﴿الجــزء الأول﴾

الموسـوعــة الشـــــاملة
في
المذكــــرات
المدنيــة والجنائيــة
في ضوء القضاء والفقه

مذكرات في الدعاوى المدنيـة - مذكرة في دعوى فصل حد بين قطعتى أرض متجاورين - مذكرة في دعوى تعويض عن فقد ملكية - مذكرة في دعوى ثبوت ملكية بالمدة الطويلة المكسبة الملكية - مذكرة في دعوى بترتيب حق مـــرور - مذكرة في دعوى إبطال تصرف صدر في مرض الموت - مذكرة في دعوى شفعة - مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع - مذكرة في دعوى صحة توقيع - مذكرة في دعوى استرداد حيازة - مذكرة في دعوى تعويض عن عمل غير مشروع - مذكرة في دعوى تعويض عن سب وقذف - مذكرة في دعوى تعويض عن عمل الغير - مذكرة في دعوى تعويض على ناظر مدرسة لإصابة تلميذ بالمدرسة أثناء اليوم الدراسي - مذكرة في دعوى تعويض عن مسئولية حارس حيوان - مذكرة في دعوى تعويض عن مسئولية حارس بناء - مذكرة في دعوى تعويض عن حادث سيارة - مذكرة في دعوى تعويض عن جنحة ضرب - مذكرة في دعوى تعويض عن إثراء بلا سبب - مذكرة في دعوى رد وبطلان محرر لتزويره - مذكرة اعتراضات على أعمال خبير - مذكرة في دعوى إبطال عقد للتدليس - مذكرة في دعوى إبطال عقد يستحيل تنفيذه - مذكرة في دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن - مذكرة في دعوى إبطال تصرف من ذي غفلة أو سفيه - مذكـرة في دعوى إبطال عقد للإكـراه - مذكرة في دعوى إبطال لغلط جوهري فيه - مذكرة في دعوى إبطال تصرف مجنون أو معتوه - مذكرة في دعوى إبطال عقد مخالف للنظام العام والآداب - مذكرة في دعوى محو وشطب العقد لصوريته - مذكرة في التزام الوكيل بحق وكالة - مذكرة في دعوى فسخ وبطلان عقد تعليقا على تقرير الخبير - مذكرة تعليقاً على تقرير الخبير - مذكرة في دعوى رد وبطلان عقد - ومذكرات أخرى .

تأليـف
شريـف أحمـد الطبـــاخ
المحامـي بالنقض والإدارية العليا



﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ
كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللّهُ الأَمْثَالَ ﴾
الرعد١٧

القســـــم الأول
المذكــرات في الدعاوى المدنيــة

مذكرة في دعوى فصل حد بين قطعتى أرض
متجاورين مقدمة من المدعى
=========
مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى)

ضـــد

....   (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : تعيين خبير تكون مأموريته تحديد حدود كل قطعة من القطعتين المبينتين بصدر عريضة الدعوى .

ثانياً : بوضع الحدود بين القطعتين سالفتى الذكر بنفقات ومصروفات مشتركة بين المدعى والمدعى عليه .

(الدفـــاع)

أولاً : تعيين حد فاصل بين العقارين المتجاورين موضوع الدعوى الماثلة

تنص المادة (٨١٣) من القانون المدني على أن :

" لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد شركة بينهما " .

ولما كان الثابت من الأوراق بأن المدعى يملك قطعة الأرض موضوع الدعوى الماثلة بموجب عقد البيع الابتدائي المؤرخ   /   /   ومسطحها .

وحدود ومعالم تلك القطعة كما يلي :

الحد البحري : ....   الحد الشرقي : ....

الحد القبلي : ....   الحد الغربي : ....

ويمتلك المدعى عليه قطعة أرض أخرى كائنة بذات المنطقة ومسطحها ......

وهذه القطعة تحد قطعة الأرض المملوكة للمدعى سالفة الذكر من الجهة ....

ولما كان المدعى عليه قد امتنع بكافة الطرق الودية تحديد حد فاصل بين قطعتى الأرض سالفتى الذكر الأم الذي حدا به لإقامة هذه الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان مطلب الدعوى بتعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين ورد الجزء المغتصب من أحدهما مرده الى نزاع بين صاحبى هذين العقارين على الملكية ذاتها ومداها فإنه ينبغي على محكمة الموضوع أن تعرض في قضائها لبحث ملكية كل منهما وسببها في القانون ومحلها بالتحديد ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن النزاع المطروح في الدعوى ثار بين طرفى التداعى في شأن نطاق ملكية كل منهما للعقارين المتجاورين ، وكان الخبير الذي اعتنق الحكم المطعون فيه تقريره قد خلص الى ثبوت ملكية المطعون ضدهم للأرض محل النزاع من مجرد وجود نقص في الأرض التي يضعون اليد عليها بموجب عقود بيع عرفية لم يتم تسجيلها ووجود زيادة في الأرض التي يضع الطاعن الأخير يده عليها عما هو ثابت في عقود البيع التي يستند إليها ، ودون – أن يستظهر هذه المساحة بعينها بحسب أبعادها وحدودها تدخل في نطاق ملكية المطعون ضدهم التي اكتسبوها بأحد من أسباب اكتساب الملكية المقررة في القانون ، وإذ اعتنق الحكم المطعون فيه هذا التقرير الذي يشبه النقص والغموض وأحال إليه وانتهى الى تأييد الحكم الابتدائي القاضي برد المساحة محل النزاع للمطعون ضدهم دون أن يبين سبب اكتسابهم لملكيتها ولم يعن بالرد على ما أثاره الطاعنون من اكتسابهم هم دون هؤلاء الملكية تلك المساحة ، فإنه يكون قد جاء مشوبا بعيب القصور المبطل "

(نقض ١٩٩٠/٣/٨ طعن ٣٣١ س٥٤ق)

ثانياً : ندب خبير في الدعوى تكون مهمته وضع حدود لكل قطعة من القطعتين موضوع الدعوى الماثلة

وترتيبا على ما سبق فإن ملكية المدعى ثابتة وواضحة من المستندات المرفقة في الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لما كانت دعوى تعيين الحدود بين العقارات المتجاورة المقصود بها رسم الحد الفاصل في الطبيعة بين عقارين متجاورين وتقتصر مهمة القاضي فيها على تطبيق مستندات الملكية وبيان الحد الفاصل بين العقارين طالما أنه لا يوجد نزاع جدى حول ملكية كل منهما لعقاره أو حول مساحة العقار "

(نقض ٦/١١/١٩٨٤ طعن ١٥٧ س٥١ق)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

《 التعليــق 》

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (٨١٣) من القانون المدني :

" لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد شركة بينهما " .

- المستندات المطلوبة :

١- سند الملكية والمبين فيها الحدود ويجوز أن يكون سند الملكية عقد مسجل أو عرفي .

٢- ويجوز تقديم شهادة من المساحة ثابت بها حدود القطعة وذلك إذا كانت القطعة محددة تحديداً مساحياً برقم .

- أحكــام النقــض :

- **لما كانت دعوى تعيين الحدود بين العقارات المتجاورة المقصود بها رسم الحد الفاصل فى الطبيعة بين عقارين متجاورين وتقتصر مهمة القاضى فيها على تطبيق مستندات الملكية وبيان الحد الفاصل بين العقارين طالما أنه لا يوجد نزاع جدى حول كل منهما عقاره أو حول مساحة العقار" (نقض ١٩٨٤/١١/٦ طعن ١٥٧ س٥١ق)**
- **إذا كان مطلب الدعوى بتعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين ورد الجزء المغتصب من أحدهما مرده إلى نزاع بين صاحبى هذين العقارين على الملكية ذاتها ومداها فإنه ينبغى على محكمة الموضوع أن تعرض فى قضائها لبحث ملكية كل منهما وسببها فى القانون ومحلها بالتحديد ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن النزاع المطروح فى الدعوى ثار بين طرفى التداعى فى شأن نطاق ملكية كل منهما للعقارين المتجاورين ، وكان الخبير الذى اعتنق الحكم المطعون فيه تقريره قد خلص إلى ثبوت ملكية المطعون ضدهم للأرض محل النزاع من مجرد وجود نقص فى الأرض التى يضعون اليد عليها بموجب عقود بيع عرفية لم يتم تسجيلها ووجود زيادة فى الأرض التى يضع الطاعن الأخير يده عليها عما**

هو ثابت فى عقود البيع التى يستند إليها ودون – أن يستظهر هذه المساحة بعينها بحسب أبعادها وحدودها تدخل فى نطاق ملكية المطعون ضدهم التى اكتسبوها بأحد من أسباب اكتساب المملوكة المقررة فى القانون ، وإذا اعتنق الحكم المطعون فيه هذا التقرير الذى يشبه النقض والغموض وأحال إليه وأنتهى إلى تأييد الحكم الإبتدائى القاضى برد المساحة محل النزاع للمطعون ضدهم دون أن يبين سبب اكتسابهم لملكيتها ولم يعن بالرد على ما أثاره الطاعنون من اكتسابهم هم دون هؤلاء لملكية تلك المساحة ، فإنه يكون قد جاء مشوباً بعيب القصور المبطل (نقض ١٩٩٠/٣/٨ طعن ٣٣١ ص٥٤ق)

مذكرة في دعوى فصل بين قطعتى أرض متجاورتين
مقدمة من جانب المدعى عليه

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعى عليه)**

ضــــد

.... **(المدعى)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : رفض الدعوى .

ثانيــاً : نــدفع باغتصــاب المــدعى لجــزء مــن قطعــة الأرض المــراد وضــع حــدود عليها .

ثالثاً : احتياطيا : وقف الدعوى لحين الفصل في الدعوى رقم .... لسنة ....

(الدفـــاع)

أولاً : اغتصاب المدعى لجزء من قطعة الأرض المراد وضع حدود عليها

الثابت من حافظة مستندات والمقدمة بجلسة / / فإن المدعى عليه يمتلك قطعة الأرض رقم ( ) ومساحتها وحدودها :

الحد البحري : .... الحد الغربي : ....

الحد الشرقي : .... الحد القبلي : ....

وقد أقام المدعى عليه الدعوى رقم .... لسنة .... والثابت بها بأن المدعى اغتصب تلك الأرض من المدعى عليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان مطلب الدعوى بتعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين ورد الجزء المغتصب من أحدهما مرده الى نزاع بين صاحبى هذين العقارين على الملكية ذاتها

ومداها فإنه ينبغي على محكمة الموضوع أن تعرض في قضائها لبحث ملكية كل منهما وسببها في القانون وحلها بالتحديد ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن النزاع المطروح في الدعوى ثار بين طرفة التداعى في شأن نطاق ملكية كل منهما للعقارين المتجاورين ، وكان الخبير الذي اعتنق الحكم المطعون فيه تقريره قد خلص الى ثبوت ملكية المطعون ضدهم للأرض محل النزاع من مجرد وجود نقص في الأرض التي يضعون اليد عليها بموجب عقود بيع عرفية لم يتم تسجيلها ووجود زيادة في الأرض التي يضع الطاعن الأخير يده عليها عما هو ثابت في عقود البيع التي يستند إليها ، ودون – أن يستظهر هذه المساحة بعينها بحسب أبعادها وحدودها تدخل في نطاق ملكية المطعون ضدهم التي اكتسوبها بأحد من أسباب اكتساب الملكية المقررة في القانون ، وإذ اعتنق الحكم المطعون فيه هذا التقرير الذي يشبه النقص والغموض وأحال إليه وانتهى الى تأييد الحكم الابتدائي القاضي برد المساحة محل النزاع للمطعون ضدهم دون أن يبين سبب اكتسابهم لملكيتها ولم يعلن بالرد على ما أثاره الطاعنون من اكتسابهم هو دون هؤلاء الملكية تلك المساحة ، فإنه يكون قد جاء مشوبا بعيب القصور المبطل " .

(نقض ١٩٩٠/٣/٨ طعن ٣٣١ س٥٤ق)

وقضت أيضا بأن :

" لما كانت دعوى تعيين الحدود بين العقارات المتجاورة المقصود بها رسم الحد الفاصل في الطبيعة بين عقارين متجاورين وتقتصر مهمة القاضي فيها على تطبيق مستندات الملكية وبيان الحد الفاصل بين العقارين طالما أنه لا يوجد نزاع جدى حول ملكية كل منهما لعقاره أو حول مساحة العقار " (نقض ١٩٨٤/١١/٦ طعن ١٥٧ س٥١ق)

(بنــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات . محام المدعى

《 التعليـق 》

- السند القانوني لهذه الدعوى :

انظر المذكرة المقدمة من جانب المدعى .

- المستندات المطلوبة :

انظر المذكرة المقدمة من جانب المدعى .

مذكرة في دعوى تعويض عن فقد ملكية
مقدمة من المدعى

=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى)

ضـــد

....   (المدعى عليهما)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

إلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعى مبلغ وقدره .... جنيه تعويضا له عن الخطأ العقدى وكذا عن فقده لملكية والثابتة بموجب عقد البيع العرفي المؤرخ / / .

(الدفـــاع)

أولاً : عدم تسليم الأرض المبيعة للمدعى يتوافر به الخطأ العقدى في حق المدعى عليه الأول

تنص المادة (٨٠٢) من القانون المدني على أن :

" لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"

ولما كان الثابت بالأوراق أن المدعى قد اشترى من المدعى عليه ما هو عبارة عن قطعة أرض مساحتها .... نظير مبلغ إجمالي وقدره .... دفع بمجلس العقد والكائنة .... وحدودها :

الحد البحري : ....   الحد الغربي : ....

الحد الشرقي : ....   الحد القبلي : ....

وقد فوجئ المدعى بأن المدعى عليه لم يقم بتنفيذ ما التزم به ولم يتم المبيع للمدعى مما يحق للمدعى مطالبة المدعى عليه بالتعويض لعدم تنفيذ التزامه .

وحيث أن المدعى قد فوجئ بأن الأرض المبيعة ملكا للأوقاف وأن الأخيرة قد باعت تلك الأرض للمدعى عليه بتاريخ / / حال كون المدعى كان قد اشترى تلك الأرض وهى ملكا للأوقاف ولم تنتقل للمدعى عليه بعد ذلك .

وقد باع المدعى عليه تلك الأرض للمدعى عليه الثاني بموجب عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / والذي قضى بصحة توقيعه بموجب الدعوى رقم .... لسنة .... بجلسة / / .

وحيث أنه وفقا لما هو مقرر قانونا أن للملكية حرمة خاصة وجب التعويض عن فقدها في أى حال من الأحوال ، ولما كان عقد البيع العرفي رغم صحته لا ينقل الملكية بين البائع والمشتري ، وبالتالي تضحى الملكية مفقودة لأنه أى المشتري لا يجوز له إلا أن يطالب مطالبة غير البائع له التعويض إذا فقدت الملكية للأرض المبيعة بعقد عرفي الى آخر وبالتالي يكون المشتري الأول قد حرن من ملكية الأرض المبيعة .

ولما كان الأمر كذلك فإنه لا يحق للمدعى إلا مجرد التزامات شخص قبل البائع له ويجوز له أن يقيم هذه الدعوى وتبقى تلك الدعوى محصورة على البائع له بالتعويض عن فقد تلك الملكية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" ورقة العقد العرفي لا تنشئ سوى التزامات شخصية بين الطالب والمعلن إليه فيصبح الطالب مجرد دائن مختص للمعلن إليه بالحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد .

(الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٢/١٧)

وقضت أيضا بأن :

" النص في المادة ٨٠٢ من القانون المدني على أن " لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه " ، وفي المادة ٨٠٥ منه

على أنه " لا يجوز حرمان مالك الشيء من حق استعمال واستغلال والتصرف في ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون "

(نقض ١٢/٧/١٩٩٧ طعن ٤٣٣٨ س٦١ق)

ثانياً : إلزام المدعى عليهما بالتعويض متضامنين لإخلالهما بالالتزام الواقع عليهما وهو نقل الملكية للمدعى وبيع المبيع للغير

ولما كان المدعى قد فقد ملكيته لتلك الأرض المبيعة بعد الإفراج عنها من هيئة الأوقاف وقام المدعى عليه الثاني ببيعها بعقود عرفية للغير فيكون هناك إخلال بالالتزام الواقع على المدعى عليهما بنقل الملكية والتصرف في تلك الأرض المبيعة للغير بعقود عرفية مما يستوجب إلزامهم بالتعويض بمبلغ .... كتعويض جابر عن الإخلال التعاقدي وفقد الملكية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" النص في المادة ٨٠٢ من القانون المدنى على أن لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه وفي المادة ٨٠٥ منه على أنه لا يجوز حرمان مالك الشيء من حق استعمال واستغلال والتصرف في ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون " .

(نقض ١٢/٧/١٩٩٧ طعن ٤٣٣٨ س٦١ق)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليـــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادتين (٨٠٢ ، ٨٠٣) مدني :

مادة (٨٠٢) : لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه .

مادة (٨٠٣) : ١- مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير .

٢- وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد في التمتع بها علوا أو عمقا .

٣- ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض مفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها .

- المستندات المطلوبة :

١- عقد البيع الابتدائي سند المدعى في دعواه .

٢- محضر استيلاء الأوقاف على الأرض المبيعة أو صورة رسمية منه .

٣- أى إثبات يثبت بيع الأرض المبيعة للغير (حكم صحة توقيع أو صحة ونفاذ – أو عقد مسجل ...... الخ)

- <u>أحكــام النقــض :</u>

- **النص في المادة ٨٠٢ من القانون المدني على أن "لمالك الشئ وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه" وفي المادة ٨٠٥ منه علي أنه "لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون". مفاده أنه لا يجوز حرمان مالك الشئ من حق استعمال واستغلال والتصرف في ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون.(جلسة ١٩٩٧/٧/١٢ الطعن رقم ٤٣٣٨ لسنة ٦١ ق)**

- **الأصل أن لمالك الشئ وحده في حدود القانون استعمال حقه واستغلاله والتصرف فيه مراعيا في ذلك ما تقضي به القوانين واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة عملا بالمادتين ٨٠٢،٨٠٦ من القانون المدني، مما مؤ اده أن يكون للمالك أن يؤجر الشئ الذي يملكه، وأن يختار مستأجرا وأن يطلب إخلاء المستأجر منه متى انتهت المدة المتفق عليها، وأن يستعمله**

في أي وجه مشروع يراه" (جلسة ١٤/٣/١٩٩١ الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٥ق ، (جلسة ٢٥/٥/١٩٨٩ الطعن رقم ٢٧٦٣ لسنة ٥٦ق)

- **المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن لمالك الشئ الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مما مفاده ولازمه أن ريع الشئ يعتبر أثرا من أثار الملكية ونتيجة لازمة لها ومن ثم فان الحق يعتبر تابعا لحق الملكية ويجمعها في ذلك مصدر واحد " (جلسة ٣/١/٢٠٠٦ الطعن رقم ٤٤٦٢ لسنة ٧٣ ق)**
- **إذا كانت ملكية المنقول تنتقل إلي المشترى بمجرد تمام البيع وكان بيع ثمار الحدائق واقع على منقول مالا وكان من أثار عقد الإيجار استحقاق المستأجر لمنفعة العين المؤجرة– فيمتلك الثمرات خلال مدة العقد"(جلسة ٨/١٢/١٩٨١ الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ ق س ٣٢ ص ٢٢٤٦)**
- **المقرر أن لمالك الشئ الحق في ثماره ومنتجاته مما مفاده ولازمه أن ريع الشئ أثرا من أثار الملكية ونتيجة لازمة لها ومن ثم فان الحق فيه يعتبر تابعا لحق الملكية ويجمعهما في ذلك مصدر واحد " (جلسة ١٧/٤/١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ص ١٠٢٧)**
- **المقرر– في قضاء محكمة النقض– أن لمالك الشئ الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مما مفاده ولازمه أن ريع الشئ يعتبر أثرا من أثار الملكية ونتيجة لازمة لها ومن ثم فان الحق يعتبر تابعا لحق الملكية ويجمعها في ذلك مصدر واحد" (جلسة ٣/١/٢٠٠٦ الطعن رقم ٤٤٦٢ لسنة ٧٣ ق).**
- **لئن كان مفاد المادة ٨٠٢ من القانون المدني في أن لمالك الشئ حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، إلا أنه لما كان مؤدى المادتين ٨٠٦، ٨٢٣ من القانون المدني– وعلي ما أفصح عنه المشرع في الأعمال التحضيرية للقانون المدني– أن الملكية ليست حقا مطلقا لا حد له، بل هي وظيفة اجتماعية يطلب إلي المالك القيام بها ويحميه القانون ما دام يعمل في الحدود المرسومة لمباشرة هذه الوظيفة، أما إذا خرج علي هذه الحدود فلا يعتبر القانون مستحقا لحمايته،**

ويترتب علي ذلك أنه حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هي التي تقدم " (جلسة ١٩٨١/٦/١٣ الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥٠ق س ٣٢ ص ١٧٩٥)

- حق الملكية– وعلي ما هو مقرر في القضاء هذه المحكمة– حق جامع مانع نافذ تجاه الناس كافة، فهو جامع يخول المالك الانتفاع بالشئ واستغلاله والتصرف فيه وهو مانع مقصور على المالك دون غيره فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه أو يتدخل في شئون ملكيته وهو في ذات الوقت حق دائم لا يسقط– وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– بعدم الاستعمال مهما طال الزمن ما لم يكتسبه الخصم إذا توافرت له شروط الحيازة المكتسبة للملك" (طعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٤)
- حق الانتفاع يتقرر للمنتفع من صاحب حق الملكية ومن ثم فهو حق عيني مؤقت ينتهي بنهاية مدته أو بموت المنتفع لازمه أن يكون المنتفع شخصا آخر غير مالك الرقبة. مؤداه. مالك الشئ ملكية كاملة انتفاعية بالمال لا يعتبر مباشرة لحق الملكية الكاملة " (جلسة ١٩٩٨/٤/١٥ الطعنان ١٥٩٨ لسنة ٥٥ ق،١٠٩٣ لسنة ٦٦ق)
- حق الملكية يغاير في طبيعته وحكمه في القانون حق الانتفاع، فحق الملكية هو جماع الحقوق العينية إذ مالك العقار يكون له حق استعماله وحق استغلاله وحق التصرف فيه، فإذا أنشأ هذا المالك لآخر حقا بالانتفاع فان هذا الحق يجرد الملكية من عنصري الاستعمال والاستغلال ولا يبق لها إلا العنصر الثالث وهو حق التصرف فتصبح الملكية المثقلة بحق الانتفاع هي ملكية الرقبة فيجتمع في العقار حقان عينيان، حق الرقبة للماك وحق الانتفاع للمنتفع، وهذا الحق بالانتفاع موقوت ينتهي بانتهاء الأجل المعين له، فان لم يعين له أجل عد مقررا لمدة لحياة المنتفع وينتهي على أي حال بموت المنتفع وفقا لما تقضى به

المادة ٩٩٣ من القانون المدني" (جلسة ١٩٨٧/١٢/٣ الطعنان ١٥٩٨ لسنة ٥٥ ق، ١٠٩٣ لسنة ٩٣ ق)

- **نصت المادة ٩٩٣ من القانون المدني صراحة علي أن ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين فان لم يعين أجل عد مقررا لحياة المنتفع وهو ينتهي علي أي حال بموت المنتفع حتى فبل انقضاء الأجل المعين، وأمام صراحة النص فلا محل للخروج عليه أو تأويله وأمام عموميته فلا محل للخروج عليه أو تأويله وأمام عموميته فلا محل لتخصيصه ويكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون حين قال بسريان هذه الأحكام على جميع الأحوال أيا كان مصدر حق الانتفاع وسواء أكان قد نشأ بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر" (جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٥ ق س ٣١ ص١٥٣١)**
- **حق الملكية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– حق دائم لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن، ويكتسبه الخصم إذا توافرت له شروط وضع اليد على العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية" (نقض ١٩٨٤/٥/٢ طعن ١٦١٢ س ٥٠ ق ، نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ طعن ٦٢٢ س ٤٣ ق)**
- **إن كانت الملكية حقا دائما لا يسقط أبدا عن المالك، إلا أن من حق الغير كسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة الصحيحة بالشرائط التي استلزمها القانون " (جلسة ١٩٧٠/٥/١٢ الطعن رقم ١١١ لسنة ٦٣ ق س ٢١ ص٨٠٢)**
- **حق الملكية حق دائم لا يسقط بمجرد الاستعمال مهما طال الزمن، ومن ثم فان الحكم المقرر لهذا الحق لا يسقط بالتقادم وينتج أثره ولو لم ينفد، ولا يجوز اطراحه إلا إذا توافرت لدى المحكوم ضده بعد تاريخ الحكم شروط وضع اليد علي العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية " (جلسة ١٩٨٠/١/٢٩ الطعن رقم ٩٤٤ لسنة ٤٧ ق س ٣١ ص ٣٦٠).**

- مؤدى نص المادة ٨٠٦ من القانون المدني أن حق الملكية ليس حقا مطلقا وأن المالك في استعماله إياه يجب أن يعمل في حدود القوانين واللوائح فإذا أخل بأي التزام فرضته عليه هذه القوانين واللوائح كان الإخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب المسئولية التقصيرية ومن ثم فان الجار الذي يخالف القيود القانونية يرتكب خطأ، فإذا ترتب علي خطئه هذا ضرر للجار فانه يلتزم بتعويض الجار عن هذا الضرر مهما ضأل ويستوي في ذلك أن يكون الضرر ماديا أصاب للجار في مصلحة مالية أو أدبية أصاب الجار في معنوياته ومنها شعوره بالاعتداء علي حق له " (جلسة ١٩٩٢/٤/١٦ الطعن رقم ٣٠٥٥ لسنة ٦١ ق ، جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ الطعن رقم ٢٢٢٢ لسنة ٥١ ق س ٣٣ ص ٨٨٤)
- لئن كان مفاد المادة ٨٠٢ من القانون المدني أن لمالك الشئ حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، إلا أنه لما كان مؤدى المادتين ٨٠٦، ٨٢٣ من القانون المدني – وعلي ما أفصح عنه المشرع في الأعمال التحضيرية للقانون المدني – أن الملكية ليست حقا مطلقا لا حد له، بل هي وظيفة اجتماعية يطلب إلي المالك القيام بها ويحميه القانون ما دام يعمل في الحدود المرسومة لمباشرة هذه الوظيفة، أما إذا خرج علي هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته، ويترتب علي ذلك أنه حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هي التي تقدم (جلسة ١٩٨١/٦/١٣الطعن رقم١٩٣٢ لسنة ٥٠ق س ٢ ص ١٧٩٥)
- الأصل أن لمالك الشئ وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه مراعيا في ذلك ما تقضى به القواعد واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة عملا بالمادتين ٨٠٢ ، ٨٠٦ من القانون المدني. مما مؤداه أن يكون للمالك أن يؤجر الشئ الذي يملكه، وأن يختار مستأجره، وان يستعمله في أي وجه مشروع يراه، غير أن الشارع رأى بمناسبة إصدار المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي وما لحقه من

تعديلات الخروج علي هذا الأصل فقضى بامتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية وتقييد حق المالك في طلب إنهائها وإخلاء المستأجر منها وذلك بالنسبة للحالات التي وردت في القانون آنف الذكر تحقيقا للمصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية لمستأجري هذه الأراضي مما لازمه أنه متى رغب المستأجرون في ترك الأرض المؤجرة إليهم انتفت القيود التي وضعها الشارع بهذا القانون استثناء من الأصل المقرر لحقوق ملاك الاراضى وتحقق بالتالي الوجه المقابل المتمثل في المصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية لهؤلاء الملاك في استرداد أراضيهم من مستأجريها دون مقابل حماية لحقوقهم المتفرعة عن حقهم في الملكية، ومن ثم فلا يجوز للمستأجر الذي يتخلى عن الأرض الزراعية المؤجرة له أن يسلب مالكها حق ملكية جزء منها لقاء هذا التخلي أو يقاسمه في ذلك الحق أو أن يتقاضى بأية صفة مقابلا لتخليه عن الأرض سواء أكان المقابل نقدا أم عينا وكان اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا بطلانا يقوم على اعتبارات متصلة بالنظام العام " (طعن رقم ٣٧٦٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥).

- وحيث أن علو بعض النصوص القانونية علي بعضها، يفيد بالضرورة تدرجها فيما بينها وفق ترتيبها، فما يكون أدناها مقيدا لأعلاها، بل دائرا في إطاره. ولا كذلك النصوص التي ينتظمها الدستور. إذ تتحد جميعها في قوتها ومنزلتها ومدا رجها، وتتساند كذلك فيما بينها، منشئة من مجموعها تلك الوحدة العضوية التي تضمها، وتحقق تماسكها، وتكفل انصرافها إلي الأغراض التي ربطها الدستور بها فلا تتنافر توجهاتها، وإنما تعمل جميعها في إطار منظمة واحدة تتناغم قيمها وثوابتها، فلا يكون بعضها لبعض نكيرا. وحيث إن النصوص التي ينظمها الدستور، تتوخى أن تجدد لأشكال من العلائق الاجتماعية والاقتصادية جانبا من مقوماتها، ولأنماط من التطور روافدها وملامحها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التي لا يجوز اقتحامها، ولا يتصور أن يكون نصوص الدستور – وتلك غاياتها – مجرد تصور لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها . ولا تعبيرا في الفراغ

عن آمال ترجوها وتدعو إليها، بل تتمحض عن قواعد قانونية تتسم بانتفاء شخصيتها، ولا يجوز بالتالي تجريدها من آثارها، ولا إيهانها من خلال تحوير مقاصدها، بعد أن أقام الدستور من النصوص التي تضمنها ، بنيانا مجتمعيا متكاملا لا تنفصل أجزاؤه عن بعضها البعض . بل إن صدارة هذه النصوص علي ما سواها من القواعد القانونية، يعليها فوقها، ويقدمها عليها ويدينها لها، وهو ما يعنى ضرورة التقيد بها وانفاذ محتواها. وحيث إن الدستور لا يدعو بالنصوص التي يتضمنها، لأمر يكون مندوبا، بل يقرر بها ما يكون لازما، فلا يكون المشروع بالخيار بين تطبيقها أو إرجائها، بل يتقيد بها بالضرورة فلا يتخطاها أو يميل انحرافا عنها. كذلك فان القيد الاجتماعي، لا يعني الإخلال بالملكية الخاصة أو نقض حرمتها بما مؤداه أن تنظيم المشروع للعلائق الايجارية – لا يجوز أن يعطل حق من يملكون الأعيان المؤجرة في استغلالها أو استعمالها، ولا أن يحيط هذا الحق بتلك القيود التي تخرج بها الإجارة عن حقيقتها، والا كان ذلك تسلطا علي الملكية بما يخل بخصائصها، وبالأغراض التي توخاها الدستور من صونها، وهي بعد أغراض لا يسقطها التضامن الاجتماعي أو يجبها، بل يشد عضدها ويدعمها. تقديرا بأن هذا التضامن – في محتواه ومقاصده – لا يعدو أن يكون سلوكا ومناهج للعمل تتخذ أشكالا من التعاون تقيمها بين المواطنين، وصورا من التراحم تكفل تقاربهم وتستنهض إيمانهم بوحدة مصالحهم، وتردهم جميعا إلي كلمة سواء يتعايشون معها، فلا يتنازعون هضما للحقوق، بل يتناصفون لإرسائها، والتقيد بالحدود التي رسمها الدستور لممارستها " (القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " جلسة ١٩٩٧/٨/٢) .

- المحل التجاري وعلي ما يقضى به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ يعتبر منقولا معنويا منفصلا عن الأموال المستخدمة في التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجارى وحق في الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة

عن المفردات المكونة لها فهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالا عدة ولكنها هي ذاتها ليست هذه الأموال وترتيبا علي ذلك لا يكون التصرف في مفردات المحل التجاري تصرفا في المحل ذاته ولا يعتبر العقار بطبيعته أي البناء الذي يستغل فيه المتجر عنصرا فيه ولو كان مملوكا للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة عن العقار القائم به " (طعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩)

- بيع المحل التجاري بمحتوياته ومقوماته بما في ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقولا وتسرى في شانه المادة ١/٩٧٦ من التقنين المدني التي تنص علي أن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح ملكا له " (طعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٥)
- الأصل أن لمالك الشئ وحده في حدود القانون استعمال حقه واستغلاله والتصرف فيه مراعيا في ذلك ما تقضى به القوانين واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة عملا بالمادتين ٨٠٢ ، ٨٠٦ من القانون المدني مما مؤداه أن يكون للمالك أن يؤجر الشئ الذي ملكه، وان يختار مستأجره وان يطلب إخلاء المستأجر منه متى انتهت المدة المتفق عليها، وان يستعمله في أي وجه مشروع يراه، غير أن الشارع رأى بمناسبة إصدار المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي وما لحقه من تعديلات، الخروج علي هذا الأصل فقضى بامتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية وتقييد حق المالك في طلب إنهائها وإخلاء المستأجر منها وذلك بالنسبة للحالات التي وردت في القانون آنف الذكر تحقيقا للمصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية لمستأجري هذه الأراضي، مما لازمه انه متي رغب المستأجرون في ترك الأرض المؤجرة إليهم انتفت القيود التي وضعها الشارع في هذا القانون استثناء من الأصل المقرر لحقوق ملاك الأراضي، وتحقق بالتالي الوجه المقابل المتمثل في المصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية لهؤلاء الملاك في استرداد أراضيهم من

مستأجريها دون مقابل حماية لحقوقهم المتفرعة عن حقهم في الملكية، ومن ثم لا يجوز للمستأجر الذي يتخلى عن الأرض الزراعية المؤجرة له أن يسلب مالكها حق ملكية جزء منها لقاء هذا التخلي أو يقاسمه في ذلك الحق أو أن يتقاضى بأية صورة مقابلا لتخليه عن الأرض سواء كان المقابل نقدا أم عينا، وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا بطلانا يقوم علي اعتبارات متصلة بالنظام العام "
(طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٤)

- النص في المادة ٨٠٢ من القانون المدني علي أن " لمالك الشئ وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وفي المادة ٨٠٥ منه علي أنه : " لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون.... " مفاده أنه لا يجوز حرمان مالك الشئ من حق استعمال واستغلال والتصرف في ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون " (طعن رقم ٤٣٣٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٧/١٢)
- النص في الفقرة الثانية من المادة ٨٠٣ من القانون المدني علي (١) ...(٢) وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلي الحد المفيد في التمتع بها، علوا أو عمقا بما مفاده أن ملكية الأرض وان كانت تشمل الأرض علوا أو عمقا إلا أنه يوجد حد لملكيتها فليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل علي مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه وألا كان المنع تعسفا في استعمال حق الملكية " (جلسة ١٩٩٦/٥/١٥ الطعن رقم ٣٤٨٧ لسنة ٦٥ ق) وبأنه "كان الأصل – طبقا لنص المادة ٩٢٢ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – أن المشرع وضع في الفقرة الأولي منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد علي الأرض أو تحتها من بناء أو غرس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذي أنشأه علي نفقته فيكون مملوكا له، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبي أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق في إقامة

منشآت وتملكها، وفي هذه الحالة يجب إعمال ها الاتفاق ويمتنع التحدي بقواعد الالتصاق " (جلسة ١٩٧٥/٦/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٢١٦)

- ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها، ما لم يثبت غير ذلك " (جلسة ١٩٨٣/٣/٢ الطعن رقم ١٨٥٢ لسنة ٥٢ ق س٣٤ ص ٦٢١)
- كل من تملك أرضا صار مالكا لكل ما فوقها وما تحتها إلا إذا ظهر من سند الملكية أنها لا تتضمن ذلك " (طعن رقم ٩ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/٥/٢٣)
- ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها متي كان لا يوجد اتفاق علي خلاف ذلك " (طعن رقم ٩٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٣)
- يبين من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدني أن المشرع وضع بالفقرة الأولى منه قرينة تقضى بأن كل ما يوجد علي الأرض أو تحتها من بناء أو غرس، أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذي أنشأه علي نفقته فيكون مملوكا له، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبي أن يقيم الدليل علي أنه هو الذي أقام هذه المنشآت علي نفقته دون سابق مع صاحب الأرض فإذا نجح في إثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق مقابل أن يعوض صاحبها وفقا للأحكام التي أوردها المشرع بهذا الخصوص، كما يجوز للأخير أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض علي أن يتملك الأجنبي المنشآت المقامة من قبل بأي تصرف ناقل للملكية، كذلك يستطيع الأجنبي أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق في إقامة منشآت وتملكها،وفي الحالتين الأخيرتين حيث يوجد اتفاق علي مصير المنشآت فانه يجب إعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدي بقواعد الالتصاق " (طعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١)

- أقام المشرع في الفقرة الأولي من المادة ٩٢٢ من القانون المدني قرينة مفادها أن ما يوجد علي الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكا له، وأجاز في فقرتها الثانية للأجنبي أن يقيم الدليل علي أنه هو الذي أقام المنشآت علي نفقته أو أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله إقامة المنشآت هو عقد البيع وإنما بشهره، ذلك أن البيع غير المشهر وان كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن يكون للمشترى حيازته والانتفاع به. إلا أنه لا يترتب عليه تملك المشتري لما يقيمه علي الأرض المبيعة، لأن حق القرار حق عيني من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري إلا بشهر سنده، أما قبل ذلك فان ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق، فإذا باع الأرض لمشتر ثان سبق إلي شهر عقده تملك هذا الأخير البناء بالالتصاق، ويصبح كل ما للمشتري الأول الباني الذي لم يشهر عقده – إذا لم يختر نزع المنشآت بوصفه بانيا حسن النية – هو أن يطالب المشترى الثاني بأقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء ...الخ " (طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤)
- مفاد نص المادة ٩٢٢ من القانون المدني – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع وضع في الفقرة الأول قرينة لصالح مالك الأرض هي أنه مالك لما فوقها وما تحتها وإجازته في الفقرة الثانية للأجنبي أن يثبت عكس القرينة فان أثبت أنه أقام المنشآت من ماله، ولكن بغير اتفاق مع المالك علي مصيرها تملك المالك هذه المنشآت بالالتصاق مقابل تعويض من أقامها وفقا للأحكام التي أوردها المشرع بهذا الخصوص وان أثبت أنه خول من المالك في إقامتها وتملكها باتفاق امتنع التحدي عندئذ بقواعد الالتصاق ..... الخ " (طعن رقم ٣١٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٣)

- النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدني علي أن "كل ما علي الأرض وتحتها من بناء أو أغراس أو منشآت أخرى، يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه علي نفقته أو منشآت أخرى، يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه علي نفقته ويكون مملوكا له، يدل علي أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تقضى بأن مالك الأرض بحسب الأصل يعتبر مالكا لما فوقها وما تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى، فلا يطالب مالك الأرض بإقامة الدليل علي ملكيته للمنشآت، وتستند هذه القرينة القانونية إلي مبدأ عام تقرره المادة ٢/٨٠٣ من القانون المدني، فان ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلي الحد المفيد في التمتع بها علوا أو عمقا، إلا أن تلك القرينة القانونية تقبل إثبات العكس، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ سالفة الذكر علي أنه " ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل علي أن أجنبيا أقام هذه المنشآت علي نفقته، كما يجوز أن يقام الدليل علي أن مالك الأرض قد يخول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها، كأن يكون هناك اتفاق بين صاحب الأرض والغير يجيز للأخير تملك المنشآت التي يقيمها علي الأرض، وفي هذه الحالة لا يكون هناك مجال لإعمال حكم الالتصاق كسبب لكسب الملكية، وتبقى ملكية الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها من منشآت، وهو ما أجازته المادة ٣/٨٠٣ من القانون المدني .... الخ " (طعنان رقما ٦٣٥ ،٦٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)
- مؤدى المادتين ٩٢٢ ، ٩٢٦ يدل علي أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ما لم يكن مالك الأرض خول آخرا تملك ما يقيمه من منشآت علي هذه الأرض فتنفصل ملكية المنشآت عن ملكية الأرض ولا شأن لهذه الحالة بأحكام الالتصاق أما إذا أقام شخص منشآت علي الأرض غير مملوكة له بترخيص من مالكها ون أن يتفق في هذا الترخيص علي مصير المنشآت فان صاحب الأرض يمتلكها بالالتصاق ولا يكون لمن أقامها – ما لم يطلب نزعها سوى أن يرجع

علي مالك بإحدى القيمتين المنصوص عليهما في المادة ٩٢٥ من القانون المدني ... الخ " (طعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٨)

- **النص في الفقرة الثانية من المادة ٨٠٣ من القانون المدني علي١- ....٢- وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلي الحد المفيد في التمتع بها، علوا أو عمقا بما مفاده أن ملكية الأرض وأن كانت تشمل الأرض علوا وعمقا إلا أنه يوجد حد لملكيتها فليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل علي مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه وألا كان المنع تعسفا في استعمال حق الملكية " (نقض ١٩٩٦/٥/١٥ طعن ٣٤٨٧ س ٦٥ ق)**
- **ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلي الحد المفيد في التمتع بها علوا أو عمقا . (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٧ طعن ٦٣٥ ،٦٤٠ س٥٤ق)**
- **إذ نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر علي أن " يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم والاراضى المصرية والمياه الإقليمية..." فقد دلت علي أن ما يعتبر ملكا للدولة هو تلك المواد المعدنية دون الأماكن التي تستخرج منها، والتي تظل مملوكة لصاحب السطح في الحدود المقررة قانونا، وله حق استعمالها والإفادة منها في غير الأوجه المتعلقة باستخراج أو استغلال ما يوجد بها من مواد معدنية، وبما لا يتعارض مع ما يكون مخولا للغير من حق البحث أو الكشف بها عن تلك المواد أو من امتياز استغلالها، وعلي ألا يؤدى عمل المرخص له إلي الأضرار بالسطح فإذا نجم عن عمله اى ضرر بسطح الأرض أو حرمان المالك من الانتفاع بملكه التزم المرخص له بتعويضه عنهما وإذا كان الاتفاق موضوع النزاع قد انصب علي مقابل إشغال السطح، فانه يكون قد ورد علي ما يجوز التعامل فيه قانونا، ويكون النعي علي الحكم بهذا السبب علي غير أساس " (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ طعن ٢٢٢ س٣٨ ق)**

- النص في المادة ٢٥ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن المناجم والمحاجر علي أن " تكون الأولوية للمصري علي الأجنبي في الحصول علي ترخيص استغلال المحاجر " وفي المادة ٢٦ منه علي أن " يصدر عقد الاستغلال للمدة التي يحددها الطالب بقرار من وزير التجارة والصناعة أو من ينيبه عنه " وفي المادة ٤٠ علي أن يجوز النزول عن التراخيص والعقود التي تصدر بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلي الغير إلا بموافقة وزير التجارة والصناعة.... وفي حالة المخالفة يجوز للوزير أن يقرر إلغاء التراخيص أو العقد " وفي المادة ٤٣ علي أن " يعاقب بعقوبة السرقة أو الشروع فيها كل من استخرج أو شرع في استخراج مواد معدنية من المناجم أو اى مادة من مواد المحاجر بدون ترخيص "، وفي المادة ٤٤ علي أن " مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد منصوص عليها قانونا يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتي جنيه وتحدد مصلحة المناجم والمحاجر مهلة لإزالة المخالفة " والنص في المادة ٨٥ من قرار وزير الصناعة رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن اللائحة التنفيذية سالف الذكر علي أن لا يجوز التنازل عن عقد الاستغلال أو إشراك الغير فيه إلا بعد موافقة الوزير أو من ينيبه – علي ذلك كتابة مقدما وفي المادة ٦٣ من اللائحة ذاتها علي أن " إذا ارتكب المستغل مخالفة لاى حكم من أحكام هذه اللائحة .... يكون للوزير أو من ينيبه حق إلغاء عقده دون حاجة إلي إجراءات قضائية أو غيرها "– يدل علي أن المشرع قصد تشغيل واستغلال المناجم والمحاجر وملحقاتها كأحواض التشوين علي نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التي هدف إليها وهي – وعلي ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المشار اله – " تشجيع وتنظيم استغلال الثروة المعدنية، والكشف عنها " – مما يعود بأكبر النفع علي النهضة الصناعية، ويساهم بنصب أوفر في زيادة الدخل القومي للبلاد " فأوجب أن يكون استغلال

المحجر بتراخيص وعقود يصدر بها قرار من الوزير المختص أو من ينيبه عنه، وحظر التنازل عن هذه التراخيص إلي الغير إلا بموافقة الوزير المختص، ورتب علي مخالفة ذلك جزاء جنائيا يوقع علي المتنازل أعمالا لحكم المادة ٤٤ من القانون ٨٦ لسنة ١٩٥٦ ، وعلي المتنازل إليه أعمالا لحكم المادة ٤٣ منه، ومن ثم فان القواعد التي نظم بها المشرع هذه المسألة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام قصد بها تحقيق مصلحة الأفراد مما يوجب عليهم جميعا مراعاتها وعدم مناهضتها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية لان المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة " (طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٨)

مذكرة في دعوى تعويض عن فقد ملكية
مقدمة من جانب المدعى عليه
=========

مذكــــرة

بدفاع / .... **(المدعى عليه)**

ضـــــد

.... **(المدعى)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : ندفع بترك المدعى للأرض المبيعة أكثر من خمسة عشر عاما .

ثانياً : ندفع بوضع يدنا على تلك الأرض أكثر من خمسة عشر عاما والمكسبة للملكية .

ثالثاً : وللاحتياط الكلي نلتمس إحالة الدعوى للتحقيق للإثبات وضع اليد .

(الدفــــاع)

أولاً : ترك المدعى للأرض المبيعة أكثر من خمسة عشر عاما

حق الملكية ، حق دائم لا يزول بترك صاحبه له وعدم استعماله له ، فيظل ثابتا رغم هذا الترك دون اعتداد بمدة الترك ولو تجاوزت خمس عشرة سنة ، لكن إذا تمكن الغير من وضع يده على العين منكرا على صاحبها حقه فيها ، واستوفى وضع اليد الشروط اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم ، فإن حق الملكية لا يزول ، لأنه حق دائم ، وإنما ينتقل الى من اكتسبه بالتقادم ، سواء كان تقادما قصيرا أو طويلا ، إذ لا يكون المالك الذي يتعاون في ملكه الى الحد الذي يتمكن معه الغير من وضع يده عليه لمدة خمس سنوات أو خمس عشرة سنة دون مواجهته بأى من الدعاوى التي قررها له القانون ، مستحقا لحماية القانون ويكون واضع اليد هو الذي يستحقها للقيام بأعبائها باعتبارها وظيفة اجتماعية ومن عناصر الثروة القومية التي يجب استغلالها تحقيقا لمصالح عليا .

(المستشار / أنور طلبة ، الجزء الحادي عشر ص٩)

والثابت بأن المدعى قد ترك الأرض المبيعة أكثر من خمسة عشر عاما والذي كان يتعامل مع الجمعية التعاونية و.............. هو المدعى عليه وليس المدعى .

وقد انتقلت هذه الملكية للمدعى بموجب محضر التسليم المؤرخ / /

.

(حافظة مستندات المدعى عليه رقم ٢)

وعلى ذلك يترك المدعى لتلك الأرض ووضع يدنا على دليل قاطع على ملكيتا للأرض موضوع النزاع بموجب وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" ملكية العقار تظل معقودة لصاحبه الى أن يتملكها منه غيره بطريق من طرق كسب الملكية ، ولا يقبل منه قبل ذلك محاولة كسب ملكية مال هو في ملكيته فعلا ، ومن ثم فإن من باع العقار الذي يملكه لا يجوز له التحلل من التزاماته الناشئة عن هذا البيع بحجة معاودته اكتساب ملكيته من المشترى بطريق التقادم إلا بعد أن تكون الملكية قد انتقلت من ذلك البائع الى هذا المشتري فعلا وليس قبل ذلك " .

(نقض ١٩٨٥/١/٢٤ طعن ١٢٩٦ س٥١ق)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى عليه

مذكرة في دعوى ثبوت ملكية بالمدة الطويلة
المكسبة الملكية مقدمة من جانب المدعى

=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى)

ضـــد

١- ....

٢- ....

٣- ....   (المدعى عليهم)

(الطلبـــات)

أولاً : ندب خبير في الدعوى تكون مهمته الانتقال الى قطعة الأرض موضوع الدعوى على الطبيعة لبيان حدودها ومعالمها وبيان واضع اليد على الأرض محل النزاع ومدة وضع اليد ومدى استقرار وهدوء حيازته لهذه الأرض موضوع الدعوى.

ثانياً : بتثبيت ملكية المدعى للأرض المبينة الحدود والمعالم بصدر عريضة الدعوى بالمدة الطويلة المكسبة للملكية .

ثالثاً : منع تعرض المدعى عليهم للمدعى في حيازته للأرض موضوع الدعوى الماثلة وكلف يدهم عنها .

(الدفـــاع)

أولاً : وضع يد المدعى للأرض موضوع الدعوى الماثلة أكثر من خمسة عشر يوما

تنص الفقرة الثانية من المادة (٩٥٥) مدني على أن :

" ٢- ويجوز للخلف الخاص أن يضم الى حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر .

ولما كان الثابت من عقد البيع الابتدائي المؤرخ   /   /   بأن والد المدعى اشترى الأرض المبيعة منذ أكثر من .... وبأن المدعى يضع يده على

تلك الأرض بعد وفاة والده أى أكثر من .... سنة وبأن هذه الحيازة هادئة ومستقرة .

وعلى ذلك فإن من حق المدعى طبقا لما انتظمته المادة ٢/٩٥٥ من القانون المدني بأن المدعى يحق له ضم حيازة سلفه لاكتساب ملكية العقار بالتقادم .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل في الحيازة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازة السلف وحيازة الخلف فإنه يجوز للخلف أن يضم الى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب ، وكان نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون على أن " يجوز للخلف الخاص أن يضم الى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " . يدل على أن كل ما اشترطه المشرع لاكتساب الخلف الخاص الملكية بوضع اليد بضم مدة حيازة سلفه الى حيازته هو ، ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة الى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للشيء وقت تصرفه فيه الى خلفه أم غير مالك ، متى كانت الحيازة قد انتقلت الى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشيء ولو لم يتسلمه تسلما ماديا " .

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٧٥ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٩٦/١/٢)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليـــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (٢/٩٥٥) مدني :

" ٢- ويجوز للخلف الخاص أن يضم الى حيازة سلفه كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " .

- المستندات المطلوبة :

١- عقد البيع العرفي سند الملكية .

٢- ما يفيد سبب كسب الملكية بالمدة الطويلة المكسبة للملكية .

- <u>أحكــام النقــض :</u>

- **أن الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق الملك، كما أن أنتقال الحيازة بالميراث لا يمكن إعتباره مغيرا للسبب أن الحيازة تنتقل بصفاتها إلى الوارث الذى يخلف مورثه فى التزامه بالرد بعد إنتهاء السبب الوقتى لحيازته العرضية، ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة فى معارضة حق الأصيل فى الملك، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استخلص من إقرارى الطاعنة السادسة ومورث مورث الطاعن أن الأخير كان حائزا لعين النزاع بطريق النيابة عن صاحبها وهى صفة تحول دون إكتساب الملك بالتقادم، وكان من حق محكمة الموضوع الإلتفات عما أثاره الطاعن من تزوير الإقرارين سالفى الإشارة وتعتبرهما صحيحة طالما أنهم لم يسلكوا السبيل الذى رسمه المشرع فى المواد من ٤٩ إلى ٥١ من قانون الإثبات للإدعاء بالتزوير، ومادامت م تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ من ذات القانون ما يشير إلى تزويرها ولم تتعرض لما أورده الخبير فى تقريره عن مدة الحيازة وما قدمه الطاعنون من مستندات فأنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٧٤٢ سنة٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥)**
- **وبأنه "إذا كان وضع يد المورث بسبب معلوم غير أسباب التمليك فإن ورثته من بعد ا يمتلكون العقار بمضى المدة طبقا للمادة ٧٩ من القانون المدنى "قديم" ولا يؤثر فى ذلك أن يكونوا جاهلين بصفة وضع اليد فإن صفة وضع يد المورث تلازم العقار عند إنتقال اليد إلى الوارث فيخلف الوارث مورثه فى التزامه برد**

العقار بعد إنتهاء السبب الوقتى الذى وضع اليد بموجبه ولو كان يجهله ومادام الدفع بجهل الوارث صفة وضع يد مورثه لا تأثير له قانونا فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالتعرض فى حكمها" (نقض ١٩٤٢/٥/٢١ ج١ فى ٢٥ سنة ص٤٤٧، نقض ١٩٧٢/١٢/٢١ س ٢٣ ص١٤٥٠).

- إن كل ما اشترطه القانون لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا شرائطه مدة خمس عشر عاما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتها عن الخمسة عشر عاما دون حاجة لبيان مدة وضع يد كل واحد منهما وبغير حاجة إلى النظر فى عقود ملكيتهم ولايهم أن تكون هذه العقود مسجلة أم غير مسجلة رسمية أو عرفية كما لا يهم أن تقدم هذه العقود إلى المحكمة أو لا تقدم لسبب أو لآخر" (طعن رقم ١١٧ سنة ٢٢ق جسة ١٩٥٥/١١/١٧)
- يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر وكل ما اشترطه لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا شرائطه المدة التى حددها القانون يستوى فى ذلك أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتيهما عن تلك المدة التى حددها القانون بغير حاجة إلى انظر فى مستندات ملكيتهم ذلك أن وضع اليد المدة الطويلة بشروطه القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب أكتسابها الأخرى" (طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٦)
- من المقرر أن للبائعين وخفهم أن يتمسكوا بوضع يدهم المدة الطويلة المكسبة –متى توافرت هم شروطه– فى مواجهة من يدعى حقا بعارضهم أيا كان سنده وهو ما يجعل بالتالى لخلفهم المشترى– مصلحة محققة فى رفع الدعوى بصحة ونفاذ عقد مشتراه ليكون الحكم الصادر فيها سندا له فى ثبوت الملكية بوضع ايد بالتقادم المكسب خلف للبائعين له ومورثهم– وهو ما يجوز فى صحيح

القانون– اعتباره سندا ناقلا لملكية وقابلا لملكية وقابلا للشهر عنه فضلا عن كفايته فى ذاته سندا صالحا للإحتجاج به قبل من ينازعه فى ثبوت هذا الحق له أو يدعى عليه بأى حق يعارضه وتلك بدورها غاية تجيز إقامة الدعوى بصحة ونفاذ العقد وتوجب قبولها" (طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١١)

- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن يشترط لكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه مدة خمسة عشر يوما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتهما عن الخمسة عشر عاما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتهما عن الخمسة عشر يوما، ومقتضى ذلك أن مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته فعليه أن يثبت أمام محكمة الموضوع أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية من ظهور وإستمرار وهدوء مقرونة بنية التملك بلا إنقطاع عن حيازته التى كانت مستوفية لتلك الشروط أيضا" (طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠).
- لئن كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض – أن قاعدة ضم حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له، بحيث إذا كان السلف مشتركا، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة لإكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف، إلا أنه لما كان من المقرر اللازمة فى قضاء محكمة النقض– أن مقتضى القضاء بصورية أحد العقدين الصادرين من السلف صورية مطلقة ألا يكون ثمة وجود فى الحقيقة إلا للعقد الآخر ومن ثم فلا يكون ثمة ما يحول قانونا دون ضم مدة حيازة صاحب هذا العقد إلى مدة حيازة سلفه" (الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥١ق س٣٦ ص١٦٧ جلسة ١٩٨٥/١/٢٩)

- قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع ه أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث إذا كان السلف مشتركا فلا يحوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف" (الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٤ق س٢٩ ص٦١٥ جلسة ١٩٧٨/٢/٢٨)
- قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له، أو غير من تلقى الحق ممن باع له، بحيث إذا كان السلف مشتركا، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشر سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف" (الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٧ق س٢٢ ص٤٨١ جلسة ١٩٧٢/٢/٢٣)
- كل ما أشترطه القانون لكسب المكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه مدة خمس عشر عاما، يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتيهما عن الخمسة عشر عاما بغير حاجة لبيان مدة وضع يد كل واحد منهما وبغير حاجة إلى النظر فى مستندات ملكيتهما، ولا يهم لذلك أن تكون عقود الملكية مسجلة أو غير مسجلة رسمية أو غير رسمية كما لا يهم أن تقدم تلك العقود إلى المحكمة أو ا تقدم لسبب أو لاخر" (نقض مدنى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٢ ص١٤٨٧)
- الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم إكتمال مدة التقادم– على ما صرح به فى أسبابه– على دعامتين مستقلتين أحدهما عن الأخرى أولاهما أن التقادم لا يتحقق بضم المدد إلا إذا تعاقبت الحيازة بين السلف والخلف والثابت من تقرير خبير الدعوى أن المطعون ضده الثانى البائع للبائعين لمورث الطاعنين، لما كان ذلك،

وكانت قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا تسرى إذا أراد التمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غيره من باع أو من غير من تقى الحق ممن باع به بحيث إذا كان السلف مشتركا فا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سفه لأتمام مدة الخمس عشر سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف وكان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه بأن مورث الطاعنين قد أشترى أرض النزاع من المطعون ضدهما الثالث والرابع بعقد غير مسجل مؤرخ ١٩٦٧/١٢/١٨ وكان هذان الأخيران قد اشترياها بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١ من المطعون ضد الثانى الذى تلقت عنه المطعون ضدها الأولى حقها أن الطاعنين لا يحق لهم التمسك قبل المطعون ضدها الأولى بضم مدة وضع يد السلف المشترك (المطعون ضده الثانى) إى مدة وضع يدهم وليس لهم أن يستفيدوا إلا بمدة وضع يدهم وليس هم أن يستفيدوا إذا بمدة وضع يدهم وحده والتى بدأت من ١٩٦٧/١٢/١ ومن ثم فأن التقادم لا يكون قد اكتمل حتى تاريخ رفع الدعوى سنة ١٩٧٩ إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالفت القانون وإذا كانت هذه الدعامة تكفى وحدها لحمل الحكم فإن النعى عليه فيما تضمنه عن الدعامة الأولى يفرض صحته يكون غير منتج" (الطعن رقم ٢٠٤٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢)

- من المقرر فى قضاء محكمة النقض – أن قاعدة ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له، بحيث إذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لإكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف" (الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٥).
- للمشترى بإعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازت حيازة سلفه فى ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب إلا أنه على مدعى

التملك فى هذه الحالة إذا أراد ضم حيازة سلفه إلى مدة حيازته أن يبدى هذا الطلب أمام هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط الوقتية" (الطعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٤٩ق س٣٤ ص٦٩٠ جلسة ١٩٨٣/٣/١٦)

- من المقرر أن للمشترى بإعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازته سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب، وأنه يس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته فى هذا الحالة امتدادا لحيازة سلفه البائع كما أنه من المقرر كذلك أن على مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية" (الطعن رقم ٣٧ سنة ٣٩ق س٢٧ ص١٤٦٢ جلسة ١٩٧٦/٦/٣٠)
- الأصل فى الحيازة أنها لصاحب اليد، يستقل بها ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق ويتعين عند ضم مدة الحيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف قيام رابطة قانونية بين الحيازتين، ولما كان المطعون فيه قد جرى فى قضائه على ضم مدة حيازة المطعون عليه إلى مدة حيازة سالفه، ورتب على ذلك تقريره، بأن المطعون عليه قد استكمل المدة اللازمة لتملك العقار موضوع النزاع بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية دون ان يبين الرابطة القانونية التى تجيز ضم مدة الحيازتين، فغنه يكون مشوبا بالقصور" (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٧ ق س٢٢ ص١١٠٧ جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣)
- قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له مما مؤداه عدم إستفادة الحائز المتمسك بالتقادم المكسب من حيازة سلفه قبل من تقى الحق من هذا السلف" (طعن ١٦٧٢ س ٦٢ق نقض ٢٠٠١/١٠/٢٦، طعن

١٥٤١ س٦٣ق نقـــض ٢٠٠٠/١١/٩، طعـــن ١٥٨٢ س٦٣ق نقـــض ٢٠٠٠/١١/٣٠)

- إنتهاء الحكم المطعون فيه خطأ إلى اعتبار طلب مورث الطاعنين تسليم عين النزاع إليه فى دعواه بصحة ونفاذ العقد الصادر إليه عنها يفيد نفى حيازته لها أدى به إلى عدم مواجهة دفاع الطاعنين المتمثل فى إستنادهم فى حيازتهم العين على ما ثبت بالمحضر رقم ٢٥٣٧ لسنة ١٩٦٧ إدارى مركز الجيزة وما ورد فى دعوى المطعون ضده الأول رقم ١٧٦٦ لسنة ١٩٧٠ مدنى الجيزة الإبتدائية من اقراره بحيازتهم لها وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الحكم فى الدعوى فأن فى قعوده عن تمحيص هذا الدفاع رغم جوهريته ما يصمه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور المبطل" (طعن ٥٦٥ س ٦١ق نقض ١٩٩٨/٦/١١)
- قاعدة ضم حيازة السلف إلى الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له، أو غير من تلقى الحق ممن باع له، بحيث إذا كان السلف مشتركا، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لأتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف" (نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ س٢٣ ص٤٨١)
- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة (٩٥٥) من القانون المدنى، أنه يجوز للخلف الخاص، وفى جميع الأحوال، بإعتباره خلفا لبائع ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته بحسب إمتدادها ليكسب ملكية العقار بالتقادم، لما كانت ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن على سند من أنه يشترط لإعمال هذا النص ألا يكون السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" (طعن ١٣٦ س٥٧ق نقض ١٩٩٦/١٠/٢، "هيئة عامة" ١٩٩٤/٥٦/٢ طعن ٢٤٧٢).
- الأصل فى الحيازة أنها لصاحب اليد، يستقل بها، ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق، غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازة السلف وحيازة الخلف، فإنه

يجوز لخلف أن يضم إلى حيازته حيازة سلف فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب. ما كان ذلك، وكان النص فى الفقرة الثانية من المادة (٩٥٥) من القانون المدنى على أن "ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر" يدل على أن كل ما اشترطه المشرع لاكتساب اخلف الخاص الملكية بوضع اليد بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم غير مالك، متى كانت الحيازة قد أنتقلت إلى الخلف على نحو يمكنه معه من السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه تسلما ماديا" (طعن ١٣٦ س٥٧ نقض ١٩٩٦/١/٢ "هيئة عامة" طعن ٢٤٧٢ س٥٩ ق نقض١٩٩٤/٦/٢، طعن ٢٩٢ س ٦٠ق نقض ١٩٩٤/٦/٢)

- النص فى المادة (٩٥٥/٢) من القانون المدنى على أنه "يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر" مفاده أن ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازته إلى حيازة سلفه يقتضى انتقال الحيازة إلى الخلف على نحو يمكنه من حيازة الشئ وإن يتسلمه تسما ماديا مع توافر الشروط القانونية الأخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاما" (طعن ١٩٧٠ س ٥٧ق نقض ١٩٩٢/٢/١٣)
- المقرر أن السلف المشترك هو من يتصرف فى عين تكون هى بذاتها محل تصرف منه لآخر" (طعن ١٣٢٣ س ٥١ق نقض ١٩٨٤/١٢/١٦، طعن ١٧٥٩ س٤٩ق نقض ١٩٨٣/١٢/٢٨)، وبأنه "يجوز للمشترى بإعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وأنه يس ما يمنع مدعى التملك بهذا

السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على إنتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته فى هذه الحالة إمتدادا لحيازة سلفه البائع له" (طعن ١٠٥٧ س ٤٧ق نقض ١٩٨١/١١/٢٩، طعن ١٤٩٩ س ٤٩ق نقض ١٩٨٣/٣/١٦)

- تنص المادة ٩٥٢ من القانون المدنى على أنه "تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا أتفقا على ذلك وكان فى استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الوارد عليه الحيازة ولو ل م يكن هناك تسليم مادى للشئ موضوع هذا الحق، وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المذكور على أنه يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر" ومفاد هذا أن أدعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازة سلفه يقتضى أنتقال الحيازة إلى الخلف على نحو ما يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مع توافر الشرائط القانونية الأخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاما، يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما، وإذ كان الطاعن وهو مشتر للمنزل محل النزاع بعقد عرفى لم يسجل بعد ولم يتسلمه فعلا، وقد استند فى ملكيته إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بضم مدة حيازة سفه، لم يقدم ما يدل على انتقال حيازته المادية بتمكنه من الأستحواذ عليه، فإن حيازته له تفقد عنصرها المادى، ولا يكون هناك محل لقول بتملكه بهذا السبب" (طعن ٤٤٧ س ٤٦ق نقض ١٩٧٩/٤/٢٦)
- السلف المشترك هو من يتصرف فى عين تكون هى بذاتها محل تصرف منه لآخر، وإذا كان العقار الذى آل إلى الشفيع– الطاعن– من المطعون عليهما الثانية بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٧/٧/١١ يغاير العقار الذى تلقاه المشفوع منه–المطعون عليه الأول– من ذات البائعين، فإن الحكم إذ اعتبر هاتين الأخرتين سلفا مشتركا ورتب على ذلك عدم جواز احتجاج الشفيع قبل المشفوع

منه بضم مدة حيازة سلفه لمدة حيازته يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" (طعن ٨٩٠ س ٤٥ق نقض ١٩٧٨/٦/٧)

- يشترط لا جازة ضم الخلف الخاص حيازة سلفه إى حيازته ليكسب مكية عقار بالتقادم تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى أن لا يكون هذا السلف مالكا للعقار وقت تصرفه فيه إلى خلفه، أما إذا كان السلف مالكا هـ فعلا بأى طريق من طرق كسب الملكية فأنه يبقى هو المالك له دون خلفه الخاص الذى لا يتملكه منه إلا بتسجيل سنده أو بالتقادم الناشئ عن حيازته هو الخاصة به المستوفية لأركانها ومدتها" (طعن ١٧٥١ س٤٩ق نقض ١٩٨٣/٤/٢٨)
- قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم ان يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث إذا كان السلف مشتركا فلا يجوز لحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لأتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف" (طعن ٦٧١ س٤٤ق نقض ١٩٧٨/٢/٢٨).
- وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه دفع الدعوى المقامة عيه بأنه اشترى ربع الماكينة محل النزاع بعقد ابتدائى تاريخه ١٩٤٦/١٠/٢٨ من زيد، وأن هذا كان قد اشتراه بعقد ابتدائى من بكر فى ١٩٣٧/١/١٣ وكان احكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بتملك المطعون عليه للقدر موضوع النزاع على وضعه اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بعد ضم مدة وضع يد سلفه إلى مدة وضع يده وإكتمال هذا التقادم قبل صدور عقد الطاعن المسجل– الصادر له عن نفس القدر من مورثه بكر– واعتبر أن هذا العقد الأخير قد صدر ممن لا يملك المبيع لانتقال ملكيته إلى المطعون عليه، فإن النعى عليه بمقولة تفصيل عقد المطعون عليه غير المسجل على عقد الطاعن المسجل يكون على غير أساس" (طعن ١٣٧ س٣٧ق نقض ١٩٧٢/٣/٢٣)

- يجوز للمشترى بإعتباره خلفا خاصا للبائع له أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل مكان يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب" (طعن ٢٧٨ س ٣٤ق نقض ١٩٦٨/٢/٢٩)
- إذا كان شراء المطعون ضده لعقار بعقد بيع مسجل لا يسرى فى حق الطاعن والبائعين له إذا ثبت أن البائع للمطعون ضده لم يكن مالكا لما باعه بسبب أن أسلاف الطاعن كانوا قد كسبوا ملكية المبيع بالتقادم، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن البائع لمطعون ضده لا يملك ما باعه وأنه واسلافه قد وضعوا اليد على العقار محل النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية، فإن الحكم المطعون فيه إذ اقتصر فى خصوص الرد على دفاع الطاعن– وعلى القول بوجود العقد المسجل الصادر للمطعون ضده وبأن مدة وضع يد الطاعن لا تكفى اكتساب الملكية بالتقادم دون أن يحقق الحكم وضع يد اسلاف الطاعن ومدة وضع يدهم، يكون مشوبا بالقصور" (طعن ٢٧٨ س ٣٤ق نقض ١٩٦٨/٢/٢٩).

مذكـرة في دعوى بترتيب حق مــرور
مقدمة من جانب المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى)

ضـــد

....   (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمقدمة بجلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : ندب خبير تكون مأموريته معاينة العقار موضوع الدعوى لبيان عما إذا كانت القطعة المملوكة للمدعى تستحق ارتفاق في العقار المملوك للمعلن إليه وبيان قيمة التعويض العادل المستحق للمدعى عليه .

ثانياً : إلزام المدعى عليه بترتيب حق ارتفاق المرور سالف الذكر على عقاره لخدمة عقار المدعى نظير دفع المدعى له مبلغ .... جنيه كتعويض عادل .

(الدفـــاع)

أولاً : يحق للمدعى المرور في أرض المدعى عليه

الثابت من عقد البيع الابتدائي المؤرخ في / /   بأن المدعى يمتلك العقار الكائن بـ .... وحدوده كالآتي :

الحد البحري : ....   الحد الشرقي : ....

الحد القبلي : ....   الحد الغربي : ....

ولما كان العقار المملوك للمدعى يقع خلف العقار المملوك للمدعى عليه وليس له منفذ يصله بالطريق العمومي وهو ....

وحيث أنه وطبقا لما انتظمته المادة ٨١٢ من القانون المدني والتي تنص على أن:

" مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول الى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة له

حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرض واستعمالها على الوجه المألوف مادامت هذه الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، وذلك في نظير تعويض عادل ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك " .

ولما كان الأمر كذلك فإنه يحق للمدعى عملاً بنص المادة ٨١٢ من القانون المدني طلب ترتيب حق ارتفاق مرور بصفة دائمة ومستمرة على العقار المملوك للمدعى عليه سالف الذكر لخدمة عقاره وذلك نظير تعويض عادل .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان الثابت أن المطعون عليهما أقاما الدعوى بطلب تقرير حق ارتفاق بالمرور لعقاريهما على أرض الطاعنة بتخصيص المالك الأصلي تطبيقا لنص المادة ١٠١٧ من القانون المدني ، وطلبا احتياطيا الحكم بإنشاء ممر قانوني في أرض الطاعنة للوصول من أرضهما للطريق العام عملا بما تقضي به المادة ٨١٢ القانون المذكور من أن مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف يكون له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف وذلك في نظير تعويض عادل ، وإذ قضت محكمة أول درجة برفض الطلب الأصلي مع الاحتفاظ للمطعون عليهما برفع دعوى مبتدأة بالطلب الاحتياطي ، فقد استأنفا الحكم الابتدائي طالبين إلغاءه والحكم لهما بالطلب الأصلي أو بالطلب الاحتياطي ، ولما كان موضوع الطلبين سالفى الذكر لم يتغير وهو حق المرور ، وأن تغير مصدر الحق فيهما وهو الاتفاق في حالة ترتيب حق المرور بتخصيص المالك الأصلي ، والقانون في حالة الطلب الخاص بإنشاء الممر القانوني ، ولا تعد المطالبة بأيهما في دعوى واحدة جمعا بين دعويين مختلفتين في الموضوع ، وكانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات السابق الذي رفع الاستئناف في ظله قد أجازت للخصوم في الاستئناف مع بقاء موضوع الطب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه . لما كان ذلك ، فإن تخلى محكمة أول

درجة عن الفصل في الطلب الاحتياطي لا يؤثر على قبوله أمام محكمة الاستئناف ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه في هذا الطلب بإيجاد ممر قانوني في أرض الطاعنة ليصل أرض المطعون عليهما بالطريق العام ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بأنه فصل في الدعوى بإنشاء الممر دون أن يصدر فيها قضاء من محكمة أول درجة مخالفا بذلك نظام التقاضي على درجتين في غير محله " .

(نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٤٠١ س٣٩ق)

وقضت أيضا بأن :

" وتقضي المادة ١/٨١٢ من القانون المدني بأن يكون المرور في الأراضي المجاورة التي تفصل العقار المحبوس عن الطريق العام على ألا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون فيه المرور اخف ضررا وفي موضع منه يتحقق فيه هذا الاعتبار ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإنشاء الممر في أرض الطاعنة وفي المكان الذي حدده الخبير لأنه لا يترتب على ذلك إلا إزالة حجرتين منفصلتين عن باقي الحجرات وحوائطها مشيدة بطريقة اندثرت من عشرات السنين ولا تتبع حتى في بناء العزب ، وأن هذه هى أخف أضرار ممكنة تترتب على إنشاء الممر وهى تقديرات موضوعية سائغة ، وكانت المحكمة قد اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها الخبير وسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه فإن ما تثيره الطاعنة بشان طريقة بناء الغرفتين المطلوب هدمهما يكون جدلا موضوعيا في كفاية الدليل الذي اقتنعت به محكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض " .

(نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٤٠١ س٣٩ق)

وقضت أيضا بأن :

" وأن المادة ٣٣ من القانون المدني خاصة بحق المجرى أما حق المرور فالمادة المتعلقة به هى المادة ٤٣ ، وهذه المادة لا تفرق في حكمها بين الأراضي الزراعية والأراضي غير الزراعية بل خول بصفة عامة صاحب الأرض التي لا اتصال لها بالطريق العام حق الحصول على مسلك في أرض الغير للوصول منه الى تلك

الطريق ، فمتى كان الثابت أن أرض المدعى لا سبيل للوصول منها الى الطريق العام إلا بالمرور على أرض المدعى عليه فقضت له المحكمة بالمسلك اللازم لذلك فلا غبار عليها ولو كانت أرضه زراعية لا أرض بناء " .

(**نقض ١٩٤٢/١/٢٩ طعن ٤٦ س١١ق**)

ثانياً : حق دخول المدعى ملك جاره المدعى عليه والمرور فيه

وأنه متى كان من صاحبة الأرضين يملك نصف السكة الزراعية التي اتفقا على عملها على حسابهما ، وكان لكل منهما حق الانتفاع بالمرور فيها إنما يستعمل حق ملكيته في النصف المجاور لأرضه وحق الارتفاق على النصف الآخر ، ولا يوجد قانونا ما يمنع من أن يكون الطريق المقرر عليه حق الارتفاق هو نفسه الذي يتوافر به الجوار . (**نقض ١٩٤٤/١٢/٢١ طعن ٩٧ س١٣ق**)

ولما كان الأمر كذلك فإنه يحق للمدعى طلب ترتيب حق ارتفاق بصفة دائمة ومستمرة على العقار المملوك للمدعى عليه وذلك لأن هذا العقار أقرب منفذ لعقار المدعى .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليـــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (٨١٢) من القانون المدني :

١- مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول الى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ، مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام ، وذلك في نظير تعويض عادل ، ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا وفي موضوع منه يتحقق فيه ذلك .

٢- على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء .

- المستندات المطلوبة :

١- سند ملكية العقار للمدعى .

- <u>أحكــام النقــض :</u>

- **لما كان يبين من وقائع الدعوى .. (رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٨ مدني أجا الجزئية) أن المطعون ضده كان قد أقامها على الطاعنين بطلب منه تعرضهم في إقامة القنطرة محل النزاع والانتفاع بها وقضى فيها بعدم قبولها لرفعها بعد أكثر من سنة وهى المدة المقررة في المادة ٩٥٨ من القانون المدني لرفع دعوى استرداد الحيازة خلالها باعتبار أن الدعوى بذلك في حين أن النزاع في الدعوى الثانية (المقامة بأحقية المطعون ضده في إقامة القنطرة للمرور الى أرضه) الصادر فيها الحكم المطعون فيه إنما ثار حول حق المرور المقرر في المادة ٨١٢ من القانون المدني باعتباره من القيود التي فرضها القانون على حق الملكية والتي رجع الى التلاصق في الجوار وقد فصل الحكم المطعون فيه في هذا النزاع فقضى للمطعون ضده على سند من ثبوت حق المرور له وفق أحكام المادة ٨١٢ المشار إليها فإن السبب في كل من الدعويين يخالف بذلك عنه في الدعوى الأخرى ويكون الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى رقم ١١٥ لسنة ١٩٩١ مدني جزئي أجا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية إذ قضى للمطعون ضده بطلباته المشار إليها لا يكون قد ناقض الحكم السابق صدوره في الدعوى رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٨ مدني جزئي أجا . (نقض ١٩٩/٢/١٨ طعن ٣٨١٧ س٦٥ق)**
- **والحبس بفعل المالك بقيامه بالتصرف بالبيع في جزء من الأرض التي لها منفذ الى الطريق العام أدى الى حبس الجزء الآخر عن هذا الطريق لا يؤدي الى نشأة**

حق المرور إلا في الجزء المبيع متى كان ذلك مستطاعا ولا يغير من ذلك ألا يكون المرور فيه أخف ضررا من المرور في العقارات المجاورة . (نقض ٢٠٠٠/١١/٧ طعن ٩٢٩ س٦٣ق)

- الأصل في حق الارتفاق بالمرور أنه لا يعتد بانحباس الأرض متى كان البائع هو الذي حبسها عن الطريق العام بفعله . (نقض ٢٠٠٠/١١/٧ طعن ٩٢٩ س٦٣ق)
- أن تمسك الطاعن بوجود باب من ناحية أخرى لعقار النزاع يتصل بالطريق العام وببيع المطعون ضدها جزءه المتصل بهذا الطريق لأخرى ، دفاع جوهري وأن مواجهة الحكم المطعون فيه له بأن مرور المطعون ضدها في أرض الطاعن أخف ضررا من مرورها في أرض غيره ممن لم تربطهم بهما أية ارتفاقات ودون أن يفطن لحالة انحباس الأرض بفعل البائع ، يجعله مشوبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه. (نقض ٢٠٠٠/١١/٧ طعن ٩٢٩ س٦٣ق)
- حيازة حق المرور التي تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض يجب أن تكون متعدية لا مجرد رخصة ولا على سبيل التسامح مما مفاده أن تمسك الطاعن بأن المرور في أرضه كان على سبيل التسامح وهو ما يتضمن دفاعا جوهريا من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى ويتطلب رداً ، فإن أغفلته المحكمة كان حكمها مشوبا بالقصور . (نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن ١٣٩٢ س٦٠ق)
- لما كان الثابت أن المطعون عليهما أقاما الدعوى بطلب تقرير حق ارتفاق بالمرور لعقاريهما على أرض الطاعنة بتخصيص المالك الأصلي تطبيقا لنص المادة ١٠١٧ من القانون المدني ، وطلبا احتياطيا الحكم بإنشاء ممر قانوني في أرض الطاعنة للوصول من أرضهما للطريق العام عملا بما تقضي به المادة ٨١٢ من القانون المذكور من أن مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي لا يصلها بهما الطريق ممر كاف يكون له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف وذلك في نظير

تعويض عادل ، وإذ قضت محكمة أول درجة برفض الطلب الأصلي مع الاحتفاظ للمطعون عليهما لرفع دعوى مبتدأة بالطلب الاحتياطي ، فقد استأنفا الحكم الابتدائي طالبين إلغاءه والحكم لهما بالطلب الأصلي أو بالطلب الاحتياطي ، ولما كان موضوع الطلبين سالفى الذكر لم يتغير وهو حق المرور ، وأن تغير مصدر الحق فيهما وهو الاتفاق في حالة ترتيب حق المرور بتخصيص المالك الأصلي ، والقانون في حالة الطلب الخاص بإنشاء الممر القانوني ، ولا تعد المطالبة بأيهما في دعوى واحدة جمعا بين دعويين مختلفتين في موضوع ، وكانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات السابق الذي رفع الاستئناف في ظله قد أجازت للخصوم في الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه . لما كان ذلك ، فإن تخلي محكمة أول درجة عن الفصل في الطلب الاحتياطي لا يؤثر على قبوله أمام محكمة الاستئناف ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه في هذا الطلب بإيجاد ممر قانوني في أرض الطاعنة ليصل أرض المطعون عليهما بالطريق العام ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بأنه فصل في الدعوى بإنشاء الممر دون أن يصدر فيها قضاء من محكمة أول درجة مخالفا بذلك نظام التقاضي على درجتين في غير محله . (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٤٠١ س٣٩ق)

- مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ من القانون المدني أنه إذا كان للأرض منفذ الى الطريق العام ، ثم تصرف فيها صاحبها تصرفا قانونيا أدى الى جعل جزء منها محبوسا عن هذا الطريق فيجب أن يتقرر حق المرور في الأجزاء الأخرى دون العقارات المجاورة كما كان الأمر قبل تجزئة العقار وبشرط أن يكون هذا مستطاعا ، فإذا لم يكن مستطاعا أما لأن العقار كله كان من مبدأ الأمر محبوسا عن الطريق العام أو لأنه لم يتيسر الحصول على ممر كاف في أجزاء العقار الأخرى ، فإنه يكون لمالك العقار عندئذ الحق في الحصول على

الممرر الكافي في أحد العقارات المجاورة وفقا لحكم الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ سالفة الذكر . (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٤٠١ س٣٩ق)

- لا يشترط حتى تعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ألا يكون لها أى منفذ يؤدي الى هذا الطريق ، بل يكفي لتحقيق هذه الحالة وفقا لنص المادة ١/٨١٢ من القانون المدني أن يكون الأرض ممر الى الطريق العام ولكنه غير كاف بحيث لا يتيسر لمالكها الوصول الى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة وهو أمر يستقل قاضي الموضوع بتقديره متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٤١ س٣٩ق)
- تقضي المادة ١/٨١٢ من القانون المدني بأن يكون المرور في الأراضي المجاورة التي تفصل العقار المحبوس عن الطريق العام على ألا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون فيه المرور أخف ضررا وفي موضع منه يتحقق فيه هذا الاعتبار ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإنشاء الممر في أرض الطاعنة وفي المكان الذي حدده الخبير لأنه لا يترتب على ذلك إلا إزالة حجرتين منفصلتين عن باقي الحجرات وحوائطها مشيدة بطريقة اندثرت من عشرات السنين ولا تتبع حتى في بناء العزب ، وأن هذه هى أخف أضرار ممكنة تترتب على إنشاء الممرر وهى تقديرات موضوعية سائغة ، وكانت المحكمة قد اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها الخبير وسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه فإن ما تثيره الطاعنة بشأن طريقة بناء الغرفتين المطلوب هدمهما يكون جدلا موضوعيا في كفاية الدليل الذي اقتنعت به محكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٤٠١ س٣٩ق)
- ترك الطريق لمرور الغير يحتمل أن يكون مبنيا على التسامح الذي لا يكسب حقا ولا يجعل الطريق عاما . (نقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ طعن ٢٥١ س٢٢ق)
- أن المادة ٣٣ من القانون المدني خاصة بحق المجرى أما حق المرور فالمادة المتعلقة به هى المادة ٤٣ ، وهذه المادة لا تفرق في حكمها بين الأراضي

الزراعية والأراضي غير الزراعية بل تخول بصفة عامة صاحب الأرض التي لا اتصال لها بالطريق العام حق الحصول على مسلك عن أرض الغير للوصول منه الى تلك الطريق . فمتى كان الثابت أن أرض المدعى لا سبيل للوصول منها الى الطريق العام إلا بالمرور على أرض المدعى عليه فقضت له المحكمة بالمسلك اللازم لذلك فلا غبار عليها ولو كانت أرضه زراعية لا أرض بناء . (نقض ١٩٤٢/١/٢٩ طعن ٤٦ س١١ق)

- متى كان كل من صاحبى الأرضين يملك نصف السكة الزراعية التي اتفقا على عملها على حسابهما ، وكان لكل منهما حق الانتفاع بالمرور فيها إنما يستعمل حق ملكيته في النصف المجاور لأرضه وحق الارتفاق على النصف الآخر ، ولا يوجد قانون ما يمنع من أن يكون الطريق المقرر عليه حق الارتفاق هو نفسه الذي يتوافر به الجوار . (نقض ١٩٤٤/١٢/٢١ طعن ٩٧ س١٣ق)
- النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ من القانون المدنى على أن " إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانونى ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف فى أجزاء هذا فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا فى هذه الأجزاء – يدل على أنه تصرف مالك الأرض التى لها منفذ إلى الطريق العام فى جزء منها تصرفا قانونيا أدى إلى حبس الجزء الآخر عن هذا الطريق فإن حق المرور لا يكون إلا فى الجزء المبيع طالما كان ذلك مستطاعا ولو لم يكن المرور فيه أخف ضررا من المرور فى العقارات المجاورة – لأن الحبس كان يفعل البائع . (جلسة ٢٠٠٠/٧/١١ الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٦٣ ق)
- مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ من القانون المدنى أنه إذا كان للأرض منفذ إلى الطريق العام ، ثم تصرف فيها صاحبها تصرفا قانونيا أدى إلى جع جزء منها محبوسا عن هذا الطريق فيجب أن يتقرر حق المرور فى الأجزاء الأخرى دون العقارات المجاورة كما كان الأمر قبل تجزئة العقار وبشرط أن يكون هذا

مستطاعا فإذا لم يكن مستطاعا إما لأن العقار كله من مبدأ الأمر محبوسا عن الطريق العام أو لأنه لم يتيسر الحصول على ممر كاف فى أجزاء العقار الأخرى فإنه يكون لمالك العقار عندئذ الحق فى الحصول على الممر الكافة فى أحد العقارات المجاورة وفقا لحكم الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ سالفة الذكر(جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ق س٢٥ ص٥٤٧)

- الحبس بفعل المالك بقيامه بالتصرف بالبيع فى جزء من الأرض التى لها منفذ إلى الطريق العام أدى إلى حبس الجزء الآخر عن هذا الطريق لا يؤدى إلى نشأة حق المرور إلا فى الجزء المبيع متى كان ذلك مستطاعا ولا يغير من ذلك إلا يكون المرور فيه أخف ضررا من المرور فى العقارات المجاورة (نقض ٢٠٠٠/١١/٧ طعن ٩٢٩ س٦٣ ق)
- الأصل فى حق الإرتفاق بالمرور أنه لا يعتد بإنحباس الأرض متى كان البائع هو الذى حبسها عن الطريق العام بفعله (نقض ٢٠٠٠/١١/٧ طعن ٩٢٩ س ٦٣ق)
- وأنه لا يشترط حتى تعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام إلا يكون لها أى منفذ يؤدى إلى هذا الطريق ، بل يكفى لتحقق هذه الحالة وفقا لنص المادة ١/٨١٢ من القانون المدنى أن يكون لأرض ممر إلى الطريق العام ولكنه غير كاف بحيث لا يتيسر لمالكها الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة وهو أمر يستقل قاضى الموضوع بتقديره متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ، نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٤١ س٣٩ق)
- تقضى المادة ١/٨١٢ من القانون المدنى أن يكون المرور فى الأراضى المجاورة التى تفصل العقار المحبوس عن الطريق العام على الا يستعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون فيه المرور أخف ضررا وفى موضع منه يتحقق فيه هذا الإعتبار ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه فضى بإنشاء الممر فى أرض الطاعنة وفى المكان الذى حدده الخبير لأنه لا يترتب على ذلك إلا

إزالة حجرتين منفصلتين عن باقى الحجرات وحوائطها مشيدة بطريقة اندثرت من عشرات السنين ولا تتبع حتى فى بناء العزب وأن هذه هى أخف الأضرار ممكنة تترتب على إنشاء المررو وهى تقريرات موضوعية سائغة ، وكانت المحكمة قد امتنعت بكفاية الأبحاث التى أجراها الخبير وسلامة الأسس التى بنى عليها رأية فإن ما تثيره الطاعنة بشأن طريقة بناء الغرفتين المطلوب هدفهما يكون جدلاً موضوعيا فى كفاية الدليل الذى أمتنعت به محكمة الموضوع فما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض (طعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١)

- حق الإرتفاق بالمرور الأصل عدم الإعتداد بانحباس الأرض متى كان البائع هو الذى حبسها عن الطريق العام بفعله (جلسة ٢٠٠٠/٧/١١ الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٦٣ق)
- مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ من القانون المدنى أنه إذا كان للأرض منفذ على الطريق العام ، ثم تصرف فيها صاحبها تصرفا قانونيا أدى إلى جعل جزء منها محبوسا عن هذا الطريق فيجب أن يتقرر حق المرور فى الأجزاء الأخرى دون العقارات المجاورة كما كان الأمر قبل تجزئة العقار وبشرط أن يكون هذا مستطاعا ، فإذا لم يكن مستطاعا إما لأن العقار كله كان من مبدأ الأمر محبوسا عن الطريق العام أو لأنه لم يتيسر الحصول على ممر كاف فى أجزاء العقار الأخرى ، فإنه يكون لمالك العقار عندئذ الحق فى الحصول على الممر الكافى فى أحد العقارات المجاورة وفقا لحكم الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ سالفة الذكر " (طعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ق جلسة١٩٧٤/١٢/٣١)
- النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ من القانون المدنى على أن " إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانونى ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف فى أجزاء هذا العقار ، فا تجوز المطالبة بحق المرور إلا فى هذه الأجزاء – يدل على انه إذا تصرف مالك الأرض التى لها منفذ إلى الطريق العام فى جزء منها تصرفا قانونيا أدى إلى حبس الجزء

الآخر عن هذا الطريق ، فإن حق المرور لا يكون إلا فى الجزء المبيع طالما كان ذلك مستطاعا ، ولو لم يكن المرور فيه أخف ضررا من المرور فى العقارات المجاورة – لأن الحبس كان بفعل البائع " (طعن رقم ٩٢٩ سنة ٦٣ق – جلسة ٢٠٠٠/٧/١١)

- **إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك فى أسباب استئنافه بأن عقار النزاع كان له باب من الناحية الغربية يتصل بالطريق العام ، وأن المطعون ضدها باعت جزءه المتصل بهذا الطريق لإحدى بناتها ، وأن احكم المطعون فيه واجه هذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه – إذا صح – تغيير وجه الرأى فى الدعوى بأن عقار المطعون ضدها محبوس عن الطريق العام ، ومرورها فى أرض الطاعن أخف ضررا من مروره فى أرض غيره ممن لم تربطهم بها أية اتفاقات " دون أن يقطن إلى حالة إنحباس الأرض بفعل البائع المنصوص عليها فى المادة ٢/٨١٢ من القانون المدنى ، وتحجب بذلك عن بحث دفاع الطاعن ، فإنه فضلا عن مخالفته للقانون ، وخطئه فى تطبيقه ، يكون مشوبا بقصور يبطله " (طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٦٣ق – جلسة ٢٠٠٠/١١/٧)**
- **حقوق الإرتفاق الإرادية يتحدد مداها طبقا لسند إنشائها ، فإذا كانت قد نشأت بموجب العقد ، تعين على مالك العقار المرتفق به أن يمتنع عن كل ما يعتبر تعرض فى استعمال هذا الحق أو يتضمن إعاقة له ، فإذا كان هذا الحق ارتفاق بالمرور مصدره العقد وثار النزاع حول وجوده فلا محل لبحث ما إذا كان العقار المقرر له هذا الحق محبوسا عن الطريق العام – من عدمه لأن ذلك محل أن يكون النزاع حول تقرير حق ارتفاق بالمرور قانونا طبقا لنص المادة ٨١٢ من القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان مبنى دعوى المطعون عليهم هو تعدى الطاعن على حق الارتفاق بالمرور – بموجب العقد المسجل برقم ٧٣٦٦ سنة ٥٠ – القاهرة – لعقارهن على الممر المبين بها وليس تقرير حق ارتفاق بالمرور قانونا طبقا للنص سالف البيان – فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا**

السبب يكون فى غير محله (جلسة ١٩٨٧/٤/٢٩ الطعن رقم ١٣٢٨ لسنة ٥٢ق)

- **مفاد المادة ١٠١٧ من التقنين المدنى أن الإرتفاق لا ينشأ بتخصيص المالك الأصلى إلا إذا كان ارتفاقا ظاهرا بأن تكون له علامات خارجية ظاهرة تتم عن وجوده على سبيل الجزم واليقين وتعلن إعلانا محققا لا يحتمل الشك عن أن المالك الأصلى أنشأ علاقة تبعية بين العقارين على وجه دائم ومستقر وأن تبقى هذه العلاقة حتى وقت انفصال العقارين ، وإذ كان مجرد وجود ممر بين عقارى الطاعن والمطعون ضده بوشر فى علانية من مكان عقار المطعون ضده بإذن المالك الأصلى لأن العلامة المادية الظاهرة والماثلة وقت انتقال العقار المرتفق به إلى مالكه هى الطريق الوحيد الذى اختاره المشرع للتدليل على وجود الاتفاق الظاهر ، وإذ كانت هذه العلامة يجب أن تظهر فى العقار المرتفق أو العقار المرتفق به حيث يتحدد نطاق استعمال الارتفاق ولا يجوز استخلاص هذا الارتفاق من وجود علامة فى عقار ثالث ، فإن الحكم المطعون فيه بتقديره أن العقار المطعون ضده حق ارتفاق بالمرور على ممر النزاع يكون قد خالف القانون . وجود برزخ فى باطن أرض الممر – حتى يفرض أن له صلة بعقار المطعون ضده لا يعتبر علامة ظاهرة فى حكم المادة ١٠١٧ من القانون المدنى لأن وجود أنابيب أو مواسير فى باطن الأرض ولا يراها الناس ، وليس لها أى مظهر خارجى لا يعتبر ارتفاقا ظاهرا ، ولا يمكن ترتيبه بتخصيص المالك الأصلى ، وإذ كان ذلك فإن الحكم بقضائه بوجود ارتفاق باستعمال باطن الممر لعقار المطعون ضده يكون قد خالف القانون " (جلسة ١٩٧٣/٤/٨ الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٧ق س٢٣ ص٦٧٦)**
- **لما كان يبين من وقائع الدعوى ..(رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٨ مدنى أجا الجزئية) أن امطعون ضده كان قد أقامها على الطاعنين بطلب منع تعرضهم فى إقامة القنطرة محل النزاع والإنتفاع بها وقضى فيها بعدم قبولها لرفعها بعد أكثر من**

سنة وهى المدة المقررة فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى لرفع دعوى إسترداد الحيازة خلالها بإعتبار أن الدعوى بذلك فى حين أن النزاع فى الدعوى الثانية (المقامة بأحقية المطعون ضده فى إقامة القنطرة للمرور إلى أرضه) الصادر فيها احكم المطعون فيه إنما ثار حول حق المرور المقرر فى المادة ٨١٢ من القانون المدنى بإعتباره من القيود التى فرضها القانون على حق الملكية والتى ترجع إلى التلاصق فى الجوار وقد فصل الحكم المطعون فيه فى هذا النزاع فقضى للمطعون ضده على سند من ثبوت حق المرور له وفق أحكام المادة ٨١٢ المشار إليها فإن السبب فى كل من الدعويين يختلف بذلك عنه فى الدعوى الأخرى ويكون احكم المطعون فيه الصادر فى الدعوى رقم ١١٥ لسنة ١٩٩١ مدنى جزئى أجا من محكمة إبتدائية بهيئة إستئنافية إذ قضى للمطعون ضده بطلباته المشار إليها لا يكون قد ناقض الحكم السابق صدوره فى الدعوى رقم ٤٤ لسنة ٨٨ مدنى جزئى أجا (نقض ١٩٩٩/٢/١٨ طعن ٣٨١٧ س٦٥ ق)

- تمسك الطاعن بوجود باب من ناحية أخرى لعقار النزاع يتصل بالطريق العام ويبيع المطعون ضدها جزء المتصل بهذا الطريق لأخرى ، دفاع جوهرى وأن مواجهة احكم المطعون فيه له بأن مرور المطعون ضده فى أرض الطاعن أخف ضررا من مرورها فى أرض غيره ممن لم تربطهم بهما أية ارتفاقات ودون أن يفطن لحالة إنحباس الأرض بفعل البائع ، يجعله مشوبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه (نقض ٢٠٠٠/١١/٧ طعن ٩٢٩ س ٦٣ق)
- كانت الدعوى قد رفعت بطلب منع التعرض للطاعن فى المرور بالطريق الموصل إلى أرضه ، تأسيسا على استيفائه الشرائط القانونية التى تحمى يده على ارتفاق المرور ، ولو تؤسس على ثبوت حق الارتفاق فى المرور وتملكه له ، فإن احكم إذ قضى برفض الدعوى على أساس انتفاء ملكية الطاعن لحق المرور يكون قد

خالف القانون " (نقض مدنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ٨٢ ص٥٥١)

- متى كان كل من صاحبى الأرضين يملك نصف السكة الزراعية التى اتفقا على عملها على حسابهما ، وكان لكل منهما حق الإنتفاع بالمرور فيها إنما يستعمل حق ملكيته فى النصف المجاور لأرضه وحق الارتفاق على انصف الآخر ولا يوجد قانونا ما يمنع من ان يكون الطريق المقرر عليه حق الارتفاق هو نفسه الذى يتوافر به الجوار" (نقض ١٩٤٤/١٢/٢١ طعن ٩٧ س ١٣ق)
- تقضى المادة ١/٨١٢ من القانون المدنى بأن يكون المرور فى الأراضى المجاورة التى تفصل العقار المحبوس عن الطريق العام على الا يستعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون فيه المرور أخف ضررا وفى موضوع منه يتحقق فيه هذا الإعتبار ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإنشاء الممر فى أرض الطاعنة وفى المكان الذى حدده الخبير لأنه لا يترتب على ذلك إلا إزالة حجرتين منفصلتين عن باقى الحجرات وحوائطها مشيدة بطريقة اندثرت من عشرات السنين ولا تتبع حتى فى بناء العزب ، وأن هذه هى أخف أضرار ممكنه تترتب على إنشاء الممر وهى تقديرات موضوعية سائغة ، وكانت المحكمة قد اقتنعت بكفاية الأبحاث التى أجراها الخبير وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه فإن ما تثيره الطاعنة بشأن طريقة بناء الغرفتين المطلوب هدمهما يكون جدلا موضوعيا فى كفاية الدليل الذى اقتنعت به محكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٤٠١ س٣٩ق)

مذكرة في دعوى بترتيب حق مرور مقدمة
من جانب المدعى عليه

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليه)

ضـــد

.... (المدعى)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمقدمة بجلسة / /

(الطلبـــات)

أولاً : رفض الدعوى .

ثانياً : العقار المطلوب ترتيب حق الارتفاق عليه ليس المنفذ الوحيد لأرض المدعى .

ثالثاً : المدعى ليس مالكا للأرض المطلوب ترتيب حق الارتفاق لها .

(الدفـــاع)

أولاً : العقار المطلوب ترتيب حق الارتفاق عليه ليس المنفذ الوحيد لأرض المدعى

لا يشترط حتى تعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ألا يكون لها أى منفذ يؤدي الى هذا الطريق ، بل يكفي لتحقق هذه الحالة وفقا لنص المادة ١/٨١٢ من القانون المدني أن يكون لأرض ممر الى الطريق العام ولكنه غير كاف ، بحيث لا يتيسر لمالكها الوصول الى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة وهو أمر يستقل قاضي الموضوع بتقديره متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٤١ س٣٩ق)

ولما كان الثابت من سند ملكية المدعى عليه بأن هناك أرض مجاورة أخرى للأرض المطلوب ترتيب حق الارتفاق عليه وبأن فتح ممر في هذه الأرض سوف يترتب عليه نفقة باهظة ومشقة كبيرة .

ثانياً : المدعى ليس مالكا للجزء المطلوب حق الارتفاق عليها

الثابت بدعوى .... لسنة / / أمام محكمة .... بفرز وتجنيب بن المدعى أصبح مالكا لقطعة أرض رقم .... وهذه القطعة غير مجاورة للأرض المطلوب حق الارتفاق عليها .

وبالتالي فإنه يجب أن يطلب حق الارتفاق في الأرض المجاورة له .

وقد قضت محكمة النقض بأن " **ومفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ من القانون المدني أنه إذا كان للأرض منفذ الى الطريق العام ، ثم تصرف فيها صاحبها تصرفا قانوني أدى الى جعل جزء منها محبوسا عن هذا الطريق فيجب أن يتقرر حق المرور في الأجزاء الأخرى دون العقارات المجاورة كما كان الأمر قبل تجزئة العقار وبشرط أن يكون هذا مستطاعا ، فإذا لم يكن مستطاعا أما لأن العقار كله كان من مبدأ الأمر محبوسا عن الطريق العام أو لأنه لم يتيسر الحصول على ممر كاف في أجزاء العقار الأخرى ، فإنه يكون لمالك العقار عندئذ الحق في الحصول على الممر الكافي في أحد العقارات المجاورة وفقا لحكم الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ سالفة الذكر . (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٤٠١ س٣٩ق)**

(بنــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى عليه

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

انظر المذكرة السابقة .

مذكــرة في دعوى إبطال تصرف صـــدر
في مرض الموت مقدمة من المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعين)

ضـــد

....   (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

– إبطال عقد البيع المؤرخ في / / والصادر من المرحوم لصالح المدعى عليه والموضح بصدر عريضة الدعوى لصدوره في مرض الموت .

(الدفــــاع)

أولاً : إبطال عبد البيع الابتدائي المؤرخ **/ /** موضوع الدعوى الماثلة لصدوره في مرض موت مورث المدعيين

المدعيين ورثة المرحوم .... وأثناء مرضه مرض الموت بتاريخ / / تصرف المرحوم .... مورث المدعيين لصالح المدعي عليه التصرف التالي :

بأن باع له ....

(يذكر موضوع دعوى الإبطال)

ولما كان هذا التصرف قد صدر بتاريخ / / أثناء إصابته بمرض .... والذي أعجزه عن أعماله وقد نتج عن ذلك دخوله في غيبوبة مستمرة أدت بعد ذلك لوفاته .

وحيث وأنه طبقا لما انتظمته المادة ٩١٦ من القانون المدني والتي تنص على أن:

١- كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .

٢- وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

ومن القرائن الدالة والقوية بأن صدور هذا العقد في مرض الموت تحرير المورث أكثر من عقد للمدعى عليه عن تلك .... مما يؤكد تلاعبه بمورث المدعيين .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" وإذا كانت المحكمة في قولها إن العقد محل الدعوى صدر من البائع وهو في مرض الموت قد حصلت ذلك مما أجمع عليه الشهود من أنه كان مريضا بالزلال في قول بعضهم وبالزلال والبول السكري في قول بعض وأنه كان يلزم داره وقت اشتداد العلة به ولا يخرج منها إلا إذا برئ كما قرر بعضهم أن المورث كان وقت التوقيع على العقد مريضا ملازما داره وأنه لم يخرج منها حتى أدركته الوفاة بعد ذلك بنحو عشرين يوما ، فهذا يكفي في تبرير ما قالت به وليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت ، ولا أهمية لكون مدة المرض قد استطالت متى كانت المحكمة قد استخلصت استخلاصا سائغا من الأدلة التي ساقتها أن العقد صدر من البائع في فترة اشتداد المرض الذي انتهى بوفاته " (نقض ١٩٥٠/٣/٢ طعن ١٣٧ س١٨ق)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن :

" ومادامت المحكمة قد استخلصت من التحقيقات التي أجرت في الدعوى ومن الشهادتين الطبيتين المقدمتين فيها عن مرض المورث أنه كان مريضا قبل وفاته بأربعة شهور بالسل الرئوي وأن هذا المرض اشتد به وقت تحرير العقد المطعون عليه ، ثم فندت الطعون الموجهة الى الشهادة المقدمة من الصادر له العقد فإنها تكون

قد أوردت في حكمها من الأسباب ما يكفي لحمل قضائها " (نقض ١٩٥٠/٣/٢٣ طعن ١٣٢ س١٨ق)

وقد قضت أيضا بأن :

" والمرض الذي يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا في فترة الشدة الطارئة ، وحكمة ذلك أن في استطالة المرض على حاله ما يدفع عن المريض اليأس من الحياة ويلحق بالمألوف من عادته وأن فيما قد يصيبه من شدة ما يقطع عنه الرجاء ويشعره بدنو أجله ، وما يعتبر بهذا الوصف شدة المرض هو من الأمور الموضوعية التي يستقبل بتقديرها قاضي الموضوع ولا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٥٠/١١/٢٣ طعن ٢٠٩ س١٨ق)

ثانياً : مرض مورث المدعيين كان يغلب فيه الهلاك وكان يشعر بدنو أجله وبوفاته

والعبرة في اعتبار المرض الذي يطول أمده عن سنة مرض موت هى بحصول التصرف خلال فترة تزايده ، واشتداد وطأته على المريض للدرجة التي يغلب فيها الهلاك وشعوره بدنو أجله ثم انتهاء المرض بالوفاة . (نقض ١٩٥٩/٦/١١ طعن ١٥٦ س٢٥ق)

ولما كان الثابت من شهادة الطبيب المعالج المقدمة من المدعيين بأن مورث المدعيين كان يعاني من مرض .... وأنه كان طريح الفراش لمدة تزيد عن .... وكان يشعر بدنو أجله وبوفاته وكان لا يشعر بما يقوم به مما يعني ببطلان عقد البيع المؤرخ / / موضوع الدعوى الماثلة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" ولا تثريب على المحكمة إذا هى اتخذت مما ورد في شهادة الطبيب المعالج المكتوبة من أنه تولى علاج المورث لمدة تزيد على ستة شهور قبل وفاته وأنه كان مريضا بنزلة شعبية ودرن رئوي وأنه كان طريح الفراش أحيانا وأحيانا أخرى كان ينتقل الى جهة أخرى للعلاج وأن سبب وفاته على ما يذكر هو الدرن الرئوي

وهبوط في القلب ، وكذلك من شهادة كشف الأشعة ، دليلا مضافا الى الأدلة والقرائن الأخرى التي ساقتها على مرض المورث بالسل من تاريخ الكشف عليه بالأشعة واشتداد هذا المرض عليه بعد ذلك ووفاته بسببه ، مما أدى بها الى اعتبار مرض موت وتقريرها بناء على ذلك ببطلان العقدين المطعون فيهما لتحريرهما خلال فترة اشتداده ، وهى بما لها من سلطة التقدير في هذا الشأن لا حاجة بها الى اتخاذ إجراء آخر في هذا الصدد " (نقض ٢٥/١٠/١٩٥١ طعن ٥٥ س١٩ق)

(بنــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة ٩١٦ من القانون المدني :

(١) كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع ، يعتبر تصرفاً مضافاً إلي ما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطي لهذا التصرف .

(٢) وعلي ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج علي الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً .

(٣) وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت ، اعتبر التصرف صادراً علي سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

- <u>أحكــام النقـض :</u>

- **التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته. أما ما يكون قد خرج من ملكه حال**

حياته فلا حق للورثة فيه. ولا يعتبر الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهرة بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه قد صدر فى مرض موت المورث فيعتبر حينئذ فى حكم الوصية لأن فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه فى القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الإرث أما إذا كان مبنى الطعن غير ذلك فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذا الحال إنما يستمده من مورثه – باعتباره خلفا عاما له – فيتقيد الوارث فى إثبات هذا الطعن بما يتقيد به المورث من طرق الإثبات"(طعن رقم٢٢٠ لسنة٣١ ق جلسة١٩٦٦/١/١٣)

- لا تتقيد التصرفات إلا ابتداء من مرض الموت ، أما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف فى ملكه ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل أنصبتهم ما لم تكن تصرفاته مشوبة بعيب من العيوب". (طعن رقم٢ لسنة٦ ق جلسة١٩٣٦/٦/٤).
- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقرير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن المرض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة ، فضابط شدته اعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجزين من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقة خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به" (جلسة١٩٨٣/١١/٢٧ الطعن رقم١٠١١ لسنة٤٧ ق س٣٤ ص١٩٤، جلسة١٩٧٦/١/٧ الطعن رقم١٥ لسنة٤ ق أحوال شخصية س٢٧ ص١٤٦)
- من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهى بوفاته ، فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما

يكن من خطورة هذا المرض وإحتمال عدم برء صاحبه منه وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صحيحة ولا تعد حالة من حالات مرض الموت إلا فى فترة تزايدها وإشتداد وطأنها إذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة ولا يشترط فى مرض الموت ملازمة صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفى أن يلازمه وقت إشتداد العلة"(جلسة١٩٨٨/٦/٩ الطعن١٩٩٤ لسنة٥٧ ، جلسة١٩٧٨/٣/١٤ الطعن رقم٣٩٤ لسنة٤٤ ق س٢٩ ص٧٣٥ ، جلسة١٩٧٧/١٢/٦ الطعن رقم٨١٦ لسنة٤٣ ق س٢٨ ص١٧٤٢)

- حالة مرض الموت مشروطة شرعا بأن يكون المرض مما يغلب عليه الهلاك ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى اعتبار أن المورث كان مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأن قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل فى الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذى إنتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه ، فإن ذلك الحكم يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت"(جلسة١٩٦٤/٤/٣٠ الطعن رقم٤٤٩ لسنة٢٩ ق س١٥ ج٢ ص٦٢٦،جلسة١٩٥٩/٦/١٦ الطعن رقم١٥٦ لسنة٢٥ ق س١٥ ص٤٧٦)
- من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهى بوفاته ، فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبه منه ، وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صحيحة ، ولا تعد حالة من حالات مرض الموت إلا فى فترة تزايدها واشتداد وطأتها ، إذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة ، وقيام مرض الموت أو عدم قيامه هو من مسائل الواقع التى تستقل

بتقــديرها محكمــة الموضــوع" (نقــض٨/٢/١٩٨٤ طعــن١٠٠٢ س٤٩ ق، نقض٢٨/٤/١٩٨٥ طعن٦٩٤ س٤٩ ق)

- من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به من قضاء محكمة النقض – أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ، ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهى بوفاته" (نقض٦/٢/١٩٣٣ طعن٩ س٣٨ق)
- حق الوارث فى مال مورثه لا يظهر فى الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث. كما أن المرض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا أنتهى بموت صاحبه مما لا يتأدى معه معرفة أن المرض من أمراض الموت إلا بتحقق هذه النتيجة. ومن ثم فما دام المتصرف كان ما يزال حيا فإنه ما كان يقبل من الوارث أية منازعة فى العقود المطعون عليها تقوم على صدورها فى مرض موت المتصرف أو على أنها تخفى وصايا "(نقض٢٦/٣/١٩٦٤ طعن٢٦ س٢٩ ق)
- ولا يشترط فى مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفى أن يلازمه وقت اشتداد العلة به. كما لا يشترط فيه أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهليته للتصرف. ومن ثم فإن ذهاب المورث إلى المحكمة وإقراره بصحة توقيعه على العقود المطعون عليها لا يمتنع معه اعتبار مرضــه مــرض مــوت متــى كــان شــديدا يغلــب فيــه الهــلاك وانتهــى فعــلا بموته"(نقض٢٦/١/١٩٦٤طعن٢٣٦ س٢٩ ق)
- من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهى بوفاته فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبه منه وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صحيحة ولا تعد حالته من حالات مرض الموت إلا فى فتــرة تزايــدها واشــتداد وطأنهــا إذ العبــرة بفتــرة الشــدة التــى تعقبهــا الوفــاة "(نقض٢١/٤/١٩٥٥ طعن٥٦ س٢٢ق)

- العبرة فى اعتبار المرض الذى بطول أمده عن سنة مرض موت هى بحصول التصرف خلال فترة تزايدها واشتداد وطأنه على المريض للدرجة التى يغلب فيها الهلاك وشعوره بدنو أجله ثم انتهاء المرض بالوفاة " (نقض١١/٦/١٩٥٩ طعن١٥٦ س٢٥ق)
- لا تثريب على المحكمة إذا هى اتخذت مما ورد فى شهادة الطبيب المعالج المكتوبة من أنه تولى علاج المورث لمدة تزيد على ستة شهور قبل وفاته وأنه كان مريضا بنزله شعبية ودرن رئوى وأنه كان طريح الفراش أحيانا وأحيانا أخرى كان ينتقل إلى جهة أخرى للعلاج وأن سبب وفاته على ما يذكر هو الدرن الرئوى وهبوط فى القلب ، وكذلك من شهادة كشف الأشعة ، دليلا مضافا إلى الأدلة والقرائن الأخرى التى ساقتها على مرض المورث بالسل من تاريخ الكشف عليه بالأشعة واشتداد هذا المرض عليه بعد ذلك ووفاته بسببه. مما أدى بها إلى اعتباره مرض موت وتقريرها بناء على ذلك ببطلان العقدين المطعون فيهما لتحريرهما خلال فترة اشتداده ، وهى بما لها من سلطة التقدير فى هذا الشأن لا حاجة بها إلى اتخاذ إجراء آخر فى هذا الصدد "(نقض٢٥/١٠/١٩٥١ طعن٥٥ س١٩ق)
- وقيام مرض الموت هو من مسائل الواقع. فإذا كان الحكم قد نفى بأدلة سائغة لها أصلها فى الأوراق ، قيام حالة مرض الموت لدى المتصرفة حيث استخلص من الشهادة الطبية المقدمة لاثبات ذلك ، أنها لا تدل على أن المتصرفة كانت مريضة مرض موت ، وأعتبر الحكم ، فى حدود سلطته فى تقدير الدليل أن انتقال الموثق إلى منزل المتصرفة لتوثيق العقود محل النزاع ، لا يعتبر دليلا أو قرينه على مرضها مرض موت ، فإن الطعن على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون أو فهم الواقع فى الدعوى يعتبر مجادلة فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل ، ولا يؤثر فى الحكم ما تزيد فيه من أن قرار الوارث بصحة العقود الصادرة من مورثته إلى بعض الخصوم فى الدعوى يفيد أن المتصرفة لم تكن

مريضة مرض الموت ، إذ جاء هذا من الحكم بعد استبعاده الأدلة التى قدمها الوارث على قيام حالة مرض الموت ، وهو المكلف بإثبات ذلك " (نقض٢/٥/١٩٧٢ طعن٣٣٢ س٣٧ق)

- قيام مرض الموت أو ما فى حكمه من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من حالة المتصرف النفسية وما إذا كان التصرف قد صدر منه وهو تحت تأثير اليأس من الحياة أو فى حالة الاطمئنان إليها والرجاء منها والأمل فيها ، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة أن تصرف مورث طرفى النزاع قبل سفره للأقطار الحجازية لا يعد صادرا وهو فى حالة نفسية تجعله فى حكم المريض مرض الموت ورتب على ذلك أنه لا يعتبر وصية فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس "(نقض١/٤/١٩٦٩ طعن١٥٥ س٣٥ق)
- متى اقتصر الحكم المطعون فيه على تقرير أن البائعة كانت وقت البيع مريضة بمرض انتهى بها إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان يغلب فيه الهلاك وقت حصول التصرف وهو بيان لازم لمعرفة هل يصح اعتباره مرض موت أم لا يصح ، ولا يغنى فى ذلك ما أشار إليه من أقوال بعض الشهود من أن المورثة (البائعة) كانت مريضة بمرض السكر وقت صدور التصرف منها إلى الطاعنة متى كان الحكم لم يبين كيف يغلب الهلاك فى مرض السكر وليله على ذلك فأن الحكم يكون قاصرا البيان بما يستوجب نقصه (نقض١٥/١٢/١٩٦٦ طعن٣٥٣ س٣٢ق)
- استخلاص اشتداد وطأة المرض هو استخلاص موضوعى ، فمتى أقام الحكم قضاءه فى نفى اشتداد المرض وقت صدور التصرف المطعون فيه على أسباب سائغة فلا يقبل الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض "(نقض٢٥/١٠/١٩٥١ طعن١٧٥ س١٩ق)

- متى كان الحكم المطعون فيه إذا أعتبر أن المورث كان مريضا مرض موت وقت تحريره عقدى البيع الصادرين منه إلى زوجته قد أقتصر على تقرير أن المورث كان مريضا مرضا انتهى به إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان الهلاك غالبا فيه وقت حصول التصرف المطعون فيه وهو بيان لازم لمعرفة هل يصح اعتباره مريض موت أو لا فإنه يكون مشوبا بالقصور فى أسبابه مما يبطله (نقض٧/٦/١٩٥١ طعن٢١٩ س١٨ق)
- والمرض الذى يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا فى فترة الشدة الطارئة ، وحكمة ذلك أن فى استطالة المرض على حاله ما يدفع عن المريض اليأس من الحياة يلحق بالمألوف من عاداته وأن فيما قد يصيبه من شدة ما يقطع عنه الرجاء ويشعره بدنو أجله ، وما يعتبر بهذا الوصف شدة المرض هو من الأمور الموضوعية التى يستقبل بتقديرها قاضى الموضوع ولا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض" (نقض٢٣/١١/١٩٥٠ طعن٢٠٩ س١٨ق)
- مفاد نص المادتين٤٧٧ ،٩١٦ من القانون المدنى أن العبرة فى اعتبار التصرف مضافا إلى ما بعد الموت أن يكون على سبيل التبرع أو أن يكون الثمن يقل عن قيمة المبيع بما يجاوز ثلث التركة فإذا أثبت الورثة أن البيع تم فى مرض الموت اعتبر البيع على سبيل التبرع ما لم يثبت المشترى عكس ذلك " (جلسة٢٧/٢/١٩٩١ الطعن رقم١٢٨٢ لسنة٥٣ق)
- لما كان المشرع فى المادتين٤٧٧ ،٩١٦ من التقنين المدنى لم يستلزم لاعتبار التصرف وصية سوى أن يصدر فى مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع ولم يستوجب المشرع فى هذه الحالة أن يحتفظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به طوال حياته (جلسة٢٧/١١/١٩٨٣ الطعن رقم١٠١١ لسنة٤٧ ق س٣٤ ص١٩٤٢)

- **المادة٩١٦ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الثالثة على أنه "إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت ، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" فإن مؤدى ذلك أنه إذا ثبت صدور التصرف فى مرض الموت ، فإن البيع يكن هبة مستترة ، ولا يؤبه بالثمن المكتوب فى العقد ، وإنما يكلف المشترى بإثبات أنه دفع ثمنا فى البيع ومقدار هذا الثمن الذى دفعه قبل التقرير بمدى سريان البيع فى حق الورثة إعمالا لحكم المادة٤٧٧ من القانون المشار إليه " (جلسة٢٠٠١/٢/٢٠ الطعن رقم٥١٩١ لسنة٦٣ق)**
- **يدل نص المادة٤٧٧ والمادة٩١٦ من القانون المدنى على أنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر فى مرض موت مورثهم ، فإن المشرع يفترض أن البيع هو فى حقيقته هبة ما لم ينقض المشترى هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته ، فيكون البيع صحيحا نافذا فى حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانتفاء شبهة المجاملة فى الثمن ، وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث ، فإن البيع يسرى أيضا فى حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن فى نطاق ما يجوز الإيصاء به ، وفى الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع فى مرض الموت ، أما إذا جاوزت الزيادة الثلث ، فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسرى فى حق الورثة فى حدود هذه الزيادة – إلا بإجازتهم ، أو بتقايضهم ما يكمل ثلثى التركة من المشترى ، وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع فى مرض الموت "(جلسة٢٠٠١/٦/١٢ الطعون أرقام١٨٥٩ ،٢٤٤٤ ،٢٤٤٧ سنة٧٠ق)**
- **يشترط لاعتبار التصرف طبقا لنص المادة٩١٦ من القانون المدنى أن يصدر فى مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع ونية المتصرف فى تصرفه هى المعول عليها وإستظهار هذه النية مسألة موضوعية لا تدخل فيها لمحكمة النقض ما دامت الوقائع التى سردتها المحكمة والظروف التى بسطتها فيه تؤدى إلى**

النتيجة القانونية التى قررتها "(جلسة١٦/٤/١٩٨٤ الطعن٧٦٨ لسنة٤٩ ق س٣٥ ص١٠٠٣)

- الإقرار الحاصل فى مرض الموت لغير وارث على سبيل التبرع يصح اعتباره فى حكم الوصية ، فينفذ فى ثلث التركة "(نقض مدنى٢٧ أبريل سنة١٩٥٠ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء٢ ص١٢٠٤ رقم٧)
- كانت المادة٩١٦ من القانون المدنى قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم إلى إثبات أن صدوره كان فى مرض الموت فإذا عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور فى العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفا لمورثهم "(نقض١١/٥/١٩٦٧ طعن٤٥ س٣٤ق)
- قد استقر قضاء محكمة النقض على أن الوارث لا يعتبر من الغير فى معنى المادة٢٢٨ من القانون المدنى بالنسبة إلى التصرف الصادر من مورثه بل يكون تصرف المورث حجة على الوارث وعلى ورثته من بعده ولو لم يكن تاريخه ثابتا ثبوتا رسميا. ولكن إذا كان الورثة يطعنون فى التصرف بأنه صدر احتيالا على القانون فأرخ تاريخا غير صحيح كان لهم أن يثبتوا بأى طريق من طرق الإثبات عدم صحة تاريخه "(نقض٣/٢/١٩٤٩ طعن١٠٩ س١٧ق)
- ويترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسرى فى حقه ما يسرى فى حق السلف بشأن هذا العقد ، فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه ، لأنه يعتبر قائما بمقام المورث ، ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه طالما أن العقد قد نشأ صحيحا ، وخلصت له قوته الملزمة " (نقض١١/٥/١٩٧٢ طعن٣٤٦ س٣٦ق)

- لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى اتخذت من تراخى الطاعن فى تسجيل عقد البيع الصادر له من مورثه قرينة ضمن قرائن أخرى على أن العقد صدر فى فترة مرض موت البائع وإن تاريخه قدم لستر هذه الحقيقة إذ هى لم تجاوز سلطتها فى تقدير الأدلة وفهم الواقع فى الدعوى "(نقض١٩٥١/٥/٣ طعن٨٨ س١٩ق)
- وأن الوارث يحكم كونه خلفا عاما لمورثه – لا يمكن أن يعد من الغير فى معنى المادة٢٢٨ من القانون المدنى ، بل حكمه – بالنسبة إلى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها – حكم مورثه فتاريخها يكون – بحسب الأصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت صادرة إلى وارث أو إلى غير وارث. ولكن إذا ادعى الوارث أن تصرف المورث كان غشا واحتيالا على القانون وإضرارا بحقه الشرعى فى الميراث فطعن فيه بأنه صدر فى مرض الموت أو أن تاريخه غير صحيح فيجوز له أن يثبت مدعاة ويكون عليه عبء الإثبات إذ هو مدع والبينة على من ادعى وتطلق له كافة طرق الإثبات إذ المضرور بالغش لم تكن له خيرة فيه فلا وجه للتضييق عليه فى إثباته بحصره فى طريق دون طريق. فإذا كانت المحكمة حين قضت ببطلان البيع الصادر من المورث إلى بعض ورثته قد أسست ذلك على أن المدعين الذين يطعنون فى العقد بصدوره فى مرض الموت وهم ورثة للبائع لا يحاجون بتاريخ عقد البيع غير المسجل بزعم أنهم من الغير وجعلت التحقق من قيام حالة مرض الموت منوطا بالتاريخ الثابت ثبوتا رسميا دون التاريخ الأول "العرفى" غير آبهة لدفاع من صدر لهم العقد بعد قيام حالة المرض فى ذلك التاريخ غير الثابت رسميا فأن حكما بذلك مخالفا للقانون إذ هذا التاريخ يكون حجة على هؤلاء الورثة إلى أن يثبتوا عدم صحته"(نقض١٩٤٨/١٠/٢١ طعن٧٧ س١٧ ق)
- الوارث وإن كان لا يرتبط بالتاريخ العرفى الوارد فى ورقة التصرف الصادر من مورثه متى كان له قانونا حق الطعن فى ذلك التصرف ، إلا أنه ليس له أن يطالب

بعدم الاحتجاج عليه بذلك التاريخ لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية. بل كان ماله هو أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن التصرف المطعون لم يصدر فى تاريخه العرفى وإنما صدر فى تاريخ آخر ليتوصل من ذلك إلى أن صدوره كان فى مرض الموت فيكون باطلا. ذلك لأن حق الوارث يتعلق قانونا بمال مورثه بمجرد حصول مرض الموت فلا يملك المورث بعده حق التصرف فى ماله الذى يعتبر فى حكم المملوك لوارثه ، مما يقتضى أن تكون العبرة فى هذه المسألة هى بصدور التصرف فعلا فى أثناء مرض الموت بصرف النظر عن التاريخ الموضوع له ، وإذن فإذا كان الحكم لم يعتبر التصرف الصادر من المورث لبعض الورثة لمجرد كون تاريخه عرفيا ، وأن المورث توفى على أثر المرض ، دون بحث فى حقيقة التاريخ المدون فى العقد والتحقق من أن التصرف إنما صدر فعلا فى مرض الموت فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون "(نقض١٥/٤/١٩٤٣ طعن٦٤ س١٢ق)

- الوارث لا يعتبر من الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من المورث إلا إذا كان التصرف قد صدر فى مرض الموت إضرار بحقه فى الميراث. فإذا كان التاريخ المدون فى ورقة التصرف سابقا على بدء مرض الموت وغير ثابت رسميا فإن كل ما يكون للوارث هو أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح ، وأن العقد إنما أبرم فى مرض الموت. وإذن فإذا كان الحكم لم يقم وزنا للتصرف الصادر من أب لابنه لمجرد أن تاريخه عرفى ، وأن الأب المتصرف توفى على أثر مرض أصابه دون البحث فى صحة هذا التاريخ والتحقيق من أن التصرف حصل بالفعل فى مرض الموت فإنه يكون مخطئا " (نقض١٨/١٢/١٩٤١ طعن٢٩ س١١ق)
- الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه فى مرض الموت إضرارا بحقه المستمد من القانون. ولذلك فإن له أن يطعن على هذا التصرف وأن يثبت مطاعنه بجميع طرق الإثبات. وإذا كان التاريخ المدون

بالتصرف غير ثابت رسميا فإن له – مع تمسك الوارث الذى صدر لمصلحته هذا التصرف بهذا التاريخ أن يثبت حقيقة التاريخ بجميع طرق الإثبات أيضا (نقض٢٣/١/١٩٤١ طعن٤٤ س١٠ق)

- الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام" (طعن رقم١٦٣٦ لسنة٤٩ ق جلسة٢٤/٣/١٩٨٣)
- وإذا كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية فى التقدير أن المورث لم يكن مسلوب الإرادة ولا مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف ولذلك فإنه يأخذ حكم تصرف السليم ، وكان ما استخلصته فى هذا الشأن لا يخالف الوقائع الثابتة التى استندت إليها وتضمنت الرد الكافى على ما آثاره الطاعنون ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصور يكون فى غير محله" (نقض١٣/٦/١٩٦٠ طعن٤٢٥ س٢٥ق)
- إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع استخلصت اشتداد وطأة المرض وتزايده على البائعة من ظروف الدعوى وملابستها ومن إقدام زوج البائعة والمشترى منها على أخذ تصديقها على البيع يوم وفاتها بمنزلتها وقبل أن يتم كاتب التصديقات مأموريته – ولما كان الظرف الأخير لا يدل بذاته على تزايد المرض واشتداد وطأته على البائعه فى الفترة التى حصل فيها التصرف كما لا يدل عليه أيضا مجرد إشارة المحكمة إلى ظروف الدعوى وملابساتها دون بيان لهذه الظروف والملابسات – فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى القول بأن العقد محل الدعوى صدر من البائعة وهى فى مرض الموت

يكـون قـد عـاره قصـور فـى التسـبيب يسـتوجب نقضـه "(نقـض١١/٦/١٩٥٩ طعن١٥٦ س٢٥ق)

- وجه القصور فى الحكم المتقدم ، أنه لم يتحقق من توافر عناصر مرض الموت فى التاريخ الذى أبرم فيه العقد الابتدائى ، فقد يتم ذلك حال صحة البائع أو حال مرض لا تتوافر فيه عناصر مرض الموت ، بينما تتم إجراءات العقد النهائى بعد توافر هذه العناصر ، فالعبرة بوقت تحرير العقد الابتدائى وليس بوقت تحرير العقد النهائى "(قرب نقض٢١/٦/١٩٧٢)
- متى كان الحكم إذ نفى حصول البيع فى مرض موت البائع قد قرر للأسباب السائغة التى أوردها أنه فى الوقت الذى تصرف فيه كان فى حال صحته ، وأنه سابق على فترة مرض عادى لا يغلب فيه الهلاك ، فأن هذا الذى قرره لا عيب فيه " (نقض١٠/١٢/١٩٥٣ طعن١٨٧ س٢١ق)
- متى كانت المحكمة وهى فى صدد عقد طعن فيه بأنه صدر فى مرض موت البائعة ، قد استخلصت من أقوال الشهود أن البائعة أصيبت بمرض يغلب فيه الهلاك وأنه انتهى فعلا بوفاتها ، فأن فى هذا الذى قررته بما يكفى فى اعتبار أن التصرف حصل إيان مرض موت المتصرف ويكون فى غير محله النعى عليه بمخالفة القانون فى هذا الخصوص " (نقض٨/٥/١٩٥٢ طعن١٧٤ س٢٠ق)
- ويشترط لاعتبار التصرف وصية طبقا لنص المادة٩١٦ من القانون المدنى أن يصدر فى مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع ونية المتصرف فى تصرفه هى المعول عليها ، واستظهار هذه النية مسألة موضوعية لا تدخل فيها لمحكمة النقض مادامت الوقائع التى سردتها المحكمة فى حكمها والظروف التى بسطتها فيه تؤدى إلى النتيجة القانونية التى قررتها "(نقض١٦/٤/١٩٨٤ طعن٧٦٨ س٤٩ق ، نقض٢٧/١٢/١٩٨٣ طعن١٠١١ س٤٧ق)
- وإذا كان الحكم قد انتهى إلى أن التصرف المطعون فيه لم يقصد به الإيصاء ، ولم يصدر من المورث فى مرض الموت ، وإنما هو بيع منجزا استوفى أركانه

القانونية ومن بينها الثمن فهذا حسبه ، للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الإرث"(نقض١٩٧٢/٣/٧ طعن٨٩ س٣٧ق)

- لا يكفى لاعتبار الدفاع متضمنا الطعن فى التصرف بصدوره من الورثة فى مرض الموت مجرد الإشارة فيه إلى أن المورثة كانت مريضة بمرض ما ، بل يجب أن يبدى هذا الطعن فى صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بأن التصرف صدر فى مرض الموت ومقصودا به التبرع فتسرى عليها أحكام الوصية ، وطالما أن الطاعن لم يتمسك بهذا الطعن أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة زمام محكمة النقض"(جلسة١٩٦٩/٢/١٣ الطعن رقم٤٧ لسنة٣٥ ق س٢٠ غ ص٣٤٩)
- لما كان المشرع فى المادتين٤٧٧ ،٩١٦ من التقنين المدنى لم يستلزم لاعتبار التصرف وصية سوى أن يصدر فى مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع ولم يستوجب المشرع فى هذه الحالة أن يحتفظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به طوال حياته على نحو ما اشترط فى المادة٩١٧ من التقنين المدنى ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه سائغا ، إلى أن تصرف المورثة للطاعن بموجب العقدين صدر فى مرض الموت فإن ما استطرد إليه الحكم بعد ذلك فى التدليل على احتفاظ المورث بالحيازة وبحقها فى الانتفاع طوال حياتها هى أسباب نافلة ويكون النعى عليها غير منتج " (جلسة١٩٨٣/١١/٢٧ الطعن رقم١٠١١ لسنة٤٧ ق س٣٤ ص١٩٤٢)
- مفاد نص المادتين٤٧٧ ،٩١٦ من القانون المدنى أن العبرة فى اعتبار التصرف مضافا إلى ما بعد الموت أن يكون على سبيل التبرع أو أن يكون الثمن يقل عن قيمة المبيع بما يجاوز ثلث التركة فإذا أثبت الورثة أن البيع تم فى مرض الموت اعتبر البيع على سبيل التبرع ما لم يثبت المشترى عكس ذلك "(جلسة١٩٩١/٣/٢٧ الطعن رقم١٢٨٢ لسنة٥٣ق)

- متى كان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بما نص عليه فى عقد البيع المقول بصدوره من مورث الخصوم إلى ولده الطاعن فى فترة مرض موته من دفع الثمن قد استند إلى ما تبينه من مجموع التحقيقات وظروف الدعوى وملابساتها وكان الطاعن لم يقدر ما يثبت أنه تحدى لدى محكمة الموضوع بأنه دفع مقابلا لما اشتراه فإن ما ينعاه عليه الطاعن من بطلان لاستناده إلى وقائع لا تتفق مع الأوراق المقدمة فى الدعوى ولا تؤدى إلى ما انتهى إليه منها يكون فى غير محله" (نقض طعن٨٨ س١٩ق)
- البيع الصادر فى مرض الموت لإبنة البائع يكون صحيحا فى حق من أجازة من الورثة ولو قضى ببطلانه بالنسبة لمن لم يجزه منهم. فإذا امتنع من أجاز البيع عن تسليم بعض الأطيان الواردة فى العقد إلى المشترية بدعوى أنها من نصيبه فى التركة فإن الحكم عليه لها بتثبيت ملكيتها لهذه الأطيان يكون صحيحا ولا مخالفة للقانون فيه"(نقض٢٠/٥/١٩٣٧ طعن٧ س٧ق)
- ولا تتقيد التصرفات إلا ابتداء من مرض الموت ، أما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف فى ملكه ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل أنصبتهم ما لم تكن تصرفاته مشوبة بعيب من العيوب" (نقض٤/٦/١٩٣٦ طعن٢ س٦ ق) وبأنه "
- البيع فى مرض الموت لأجنبى يختلف حكمه فإن ثبت أنه هبة مستورة أى تبرع محض فحكمه أنه وصية لا تنفذ إلا فى ثلث تركة البائع ، وإن ثبت أنه عقد صحيح مدفوع فيه الثمن ولكن فيه شيئا من المحاباة فله حكم آخر. وعلى ذلك فإذا دفع ببطلان عقد بيع لكونه مزورا على البائع أو لكونه على الأقل صادرا فى مرض موته ، وقضت محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى صدور العقد فى مرض الموت ، واستؤنف هذا الحكم التمهيدى فقضت محكمة الدرجة الثانية بإلغائه وتصدت لموضوع الدعوى فحكمت فيه بصحة العقد على أساس أن المشترى ليس وارثا وأنه لا محل إذن لتحقيق صدور العقد

في مرض الموت إلا إذا كان ثمت محاباة في الثمن تزيد على ثلث مال البائع في حين أن الطاعن في العقد بيني طعنه على أن هذا العقد إنما هو تصرف بطريق التبرع الذي لم يدفع فيه ثمن ، فحكمها على أساس ذلك التوجيه ، وهو تصحيح عقد البيع واعتباره عقد بيع حقيقي فيه الثمن مدفوع فعلا مع عدم بيان الأسباب التي دعتها إلى رفض ما ادعاه الطاعن من عدم دفع الثمن ولا الأسباب التي أقنعتها بدفع الثمن ، هو حكم باطل لقصور أسبابه " (نقض٢٦/٤/١٩٣٤ طعن٧٧ س٣ق)

مذكرة في دعوى إبطال تصرف صدر في مرض الموت
مقدمة من جانب المدعى عليه
=========
مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى عليه)

ضـــد

.... وآخرين   (مدعى عليهم)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : رفض الدعوى .

ثانياً : عقد البيع موضوع الدعوى الماثلة لم يصدر في مرض الموت .

(الدفـــاع)

أولاً : مرض الروماتيزم الذي اعترى مورث المدعين ليس هو السبب في وفاة مورثهم

الثابت من الشهادة الذي قدمها المدعيين بجلسة / / بأن مرض الروماتيزم الذي أصب مورثهم قبل البيع هو المرض الذي أدى للوفاة وبأن مورثهم كانت صحته جيدة وكان يقوم بمزاولة أعماله وأن حالة لم تمنعه من مغادرة منزله إلا أسبوعا واحدا قبل موته .

وقد عجز مورث المدعيين أن يثبتوا بأن هذا المرض هو السبب في الوفاة مما يعين صحة عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / موضوع الدعوى الماثلة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" وإذا كان الحكم إذ نفى صدور العقد محل الدعوى في مرض الموت قد استند الى أن الطاعنين في العقد لم يثبتوا أن مرض الروماتيزم الذي اعترى البائع قبل صدوره ، حسبما تدل عليه الشهادة الطبية المقدمة منهم ، هو المرض الذي أدى الى وفاته ، وأن التحقيق أثبت أن حالته هذه لم تكن مانعة إياه من مغادرة منزله ولا

من مزاولة أعماله إلا شهرا واحدا قبل موته ، فإن لا يكون قد أخطأ فيما انتهى إليه "
(نقض ١٩٤٩/٢/٣ طعن ١٠٩ س١٧ق)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن :

" وإذا كان الحكم حين قضى ببطلان التصرف الصادر من مورث المتصرف له بناء على أنه صدر منه وهو مريض مرض الموت قد اقتصر على تقرير أن المورث المذكور كان مريضا انتهى به الى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض ، وهل كان الهلاك غالبا فيه وقت حصول التصرف ، فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يبطله "
(نقض ١٩٥٠/١/١٢ طعن ٦٥ س١٨ق)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن :

" ومتى كان الحكم المطعون فيه إذّا اعتبر أن المورث كان مريضا مرض موت وقت تحريره عقدى البيع الصادرين منه الى زوجته قد اقتصر على تقرير أن المورث كان مريضا مرضا انتهى به الى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان الهلاك غالبا فيه وقت حصول التصرف المطعون فيه وهو بيان لازم لمعرفة هل يصح اعتباره مري ضموت أو لا فإنه يكون مشوبا بالقصور في أسبابه مما يبطله " (نقض ١٩٥١/٦/٧ طعن ٢١٩ س١٨ق)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن :

" واستخلاص اشتداد وطأة المرض هو استخلاص موضوعي ، فمتى أقام الحكم قضاءه في نفى اشتداد المرض وقت صدور التصرف المطعون فيه على أسباب سائغة فلا يقبل الجدل في ذلك أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٥١/١٠/٢٥ طعن ١٧٥ س١٩ق)

(بناء عليه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى عليه

﴿ التعليق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

انظر المذكرة السابقة .

- أحكـام النقـض :

- من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهي بوفاته ، فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبه منه ، وتكون تصرفات المريض في هذه الفترة صحيحة ، ولا تعد حالة من حالات مرض الموت إلا في فترة تزايدها واشتداد وطأتها ، إذ العبرة بفترة الشدة التي تعقبها الوفاة ، وقيام مرض الموت أو عدم قيامه هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن ١٠٠٢ س٤٩ق ، نقض ١٩٨٥/٤/٢٨ طعن ٦٩٤ س٤٩ق)
- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقرير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن المرض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة ، فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٧ طعن ١٠١١ س٤٧ق)
- من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهي بوفاته ، فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبه منه وتكون تصرفات المريض في هذه الفترة صحيحة ولا تعد حالة من حالات مرض الموت إلا في فترة تزايدها واشتداد وطأتها إذ العبرة بفترة الشدة التي تعقبها الوفاة . (نقض ١٩٨٨/٦/٩ طعن ١٩٩٤ س٥٧ق)

- لا يشترط في مرض الموت ملازمة صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفي أن يلازمه وقت اشتداد العلة . () نقض ١٩٨٨/٦/٩ طعن ١٩٩٤ س٥٧ق)
- المرض الذي يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا في فترة الشدة الطارئة إذ أن فيها ما يقطع عن المريض الرجاء ويشعره بدنو أجله ، وما يعتبر بهذا الوصف شدة للمرض من أمور الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع . (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ طعن ٣٩٤ س٤٤ق)
- ومن الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء النقض – أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهي بوفاته . (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ طعن ٨١٦ س٤٣ق)
- أن المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقدير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت ، وأن لم يكن أمر المرض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة ، فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيان بمصالحه الحقيقية خارج البيت ، فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به . (نقض ١٩٧٦/١/٧ طعن ١٥ س٤٠ق)
- أن من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به من قضاء محكمة النقض – أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ، ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهي بوفاته . (نقض ١٩٣٣/٢/٦ طعن ٩ س٣٨ق)
- قيام مرض الموت هو من مسائل الواقع . فإذا كان الحكم قد نفى بأدلة سائغة لها أصلها في الأوراق ، قيام حالة مرض الموت لدى المتصرفة حيث استخلص من الشهادة الطبية المقدمة لإثبات ذلك ، أنها لا تدل على أن المتصرفة كانت مريضة مرض موت ، واعتبر الحكم ، في حدود سلطته في تقدير الدليل أن انتقال الموثق الى منزل المتصرفة لتوثيق العقود محل النزاع ، لا يعتبر دليلا أو

قرينة على مرضها مرض موت ، فإن الطعن على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون أو فهم الواقع في الدعوى يعتبر مجادلة في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل ، ولا يؤثر في الحكم ما تزيد فيه من أن إقرار الوارث بصحة العقود الصادرة من مورثته الى بعض الخصوم في الدعوة يفيد أن المتصرفة لم تكن مريضة مرض الموت ، إذ جاء هذا من الحكم بعد استبعاده الأدلة التي قدمها الوارث على قيام خالة مرض الموت ، وهو المكلف بإثبات ذلك . (نقض ١٩٧٢/٥/٢ طعن ٣٣٢ س٣٧ق)

- أن قيام مرض الموت أو ما في حكمه من مسائل الواقع التي لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من حالة المتصرف النفسية وما إذا كان التصرف قد صدر منه وهو تحت تأثير اليأس من الحياة أو في حالة الاطمئنان إليها والرجاء منها والأمل فيها ، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة أن تصرف مورث طرفى النزاع قبل سفره للأقطار الحجازية لا يعد صادرا وهو في حالة نفسية تجعله في حكم المريض مرض الموت ورتب على ذلك أنه لا يعتبر وصية فإن النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس . (نقض ١٩٦٩/٤/١ طعن ١٥٥ س٣٥ق)
- متى اقتصر الحكم المطعون فيه على تقرير أن البائعة كانت وقت البيع مريضة بمرض انتهى بها الى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان يغلب فيه الهلاك وقت حصول التصرف وهو بيان لازم لمعرفة هل يصح اعتباره مرض موت أم لا يصح ، ولا يغني في ذلك ما أشار إليه من أقوال بعض الشهود من أن المورثة (البائعة) كانت مريضة بمرض السكر وقت صدور التصرف منها الى الطاعنة متى كان الحكم لم يبين كيف يغلب الهلاك في مرض السكر ودليله على ذلك فإن الحكم يكون قاصرا البيان بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٦٦/١٢/١٥ طعن ٣٥٣ س٣٢ق)

- أن حق الوارث في مال مورثه لا يظهر في الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث . كما أن المرض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا انتهى بموت صاحبه مما لا يتأدى معه معرفة أن المرض من أمراض الموت إلا بتحقق هذه النتيجة ، ومن ثم فمادام المتصرف كان ما يزال حيا فإنه ما كان يقبل من الوارث أية منازعة في العقود المطعون عليها تقوم على صدورها في مرض موت المتصرف أو على أنها تخفي وصايا . (نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ طعن ٢٦ س٢٩ق)
- أن حالة مرض الموت مشروطة شرعا بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في اعتبار أن المورث كان مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأنه قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل في الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذي انتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه ، فإذا ذلك الحكم يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عم مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت . (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ طعن ٤٤٩ س٢٩ق)
- إن أداء المورث بعض الأعمال في فترات متقطعة من مدة مرضه كقبضه مبلغا من المال وفكه رهنا حيازيا وحصول هذه الأعمال منه قبل وبعد تحرير العقدين المطعون فيهما بصدورهما في مرض الموت – ذلك ليس من شأنه أن ينفي ما انتهت إليه المحكمة من أن المورث كان في فترة اشتداد مرضه عاجزا عن أعماله العادية حتى أنه أناب عنه غيره في مباشرتها لأن قيامه بمثل ما قام به لا يمنع من اعتبار مرضه مرض موت متى كان شديدا يغلب فيه الهلاك وانته بموته . (نقض ١٩٥١/١٠/٢٥ طعن ٥٥ س١٩ق)
- أن ثبوت وفاة المريض على فراش مرضه في المستشفى بالتهاب رئوي بعد العملية الجراحية التي أجريت له لا ينفي حتما أنه كان مريضا مرض موت قبل

دخوله المستشفى إذ قد يكون هذا السبب الأخير من مضاعفات المرض ولا يسوغ رفض الاستجابة الى طلب الإحالة الى التحقيق لإثبات أنه كان مريضا بالسرطان قبل دخوله المستشفى بثلاثة أشهر . (نقض ١٩٥٦/٦/٧ طعن ٣٦٥ س٢٢ق)

- مجال البحث في تطبيق المواد ٢٥٤ مدني قديم وما بعدها إنما هو حيث يكون التصرف المطعون بحصوله في مرض الموت قد صدر منجزا ، وأن مؤدى ثبوت صحة الطعن فيه بحصوله في مرض الموت اعتبار هذا التصرف وصية فإذا لم يكن التصرف – محل النزاع – تصرفا منجزا بل كان وصية سافرة من أول الأمر وتخضع لأحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فلا محل لأعمال أحكام تلك المواد على واقعة النزاع . (نقض ١٩٥٦/٢/٢٣ طعن ٢١٣ س٢٢ق)
- لا يشترط في مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفي أن يلازمه وقت اشتداد العلة به . كما لا يشترط فيه أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهليته للتصرف ، ومن ثم فإن ذهاب المورث الى المحكمة وإقراره بصحة توقيعه على العقود عليها لا يمتنع معه اعتبار مرضه مرض موت متى كان شديدا يغلب فيه الهلاك وانتهى فعلا بموته . (نقض ١٩٦٤/١/٢٦ طعن ٢٣٦ س٢٩ق)
- من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهي بوفاته فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبه منه وتكون تصرفات المريض في هذه الفترة صحيحة ولا تعد حالته من حالات مرض الموت إلا في فترة تزايدها واشتداد وطأتها إذ العبرة بفترة الشدة التي تعقبها الوفاة . (نقض ١٩٥٥/٤/٢١ طعن ٥٦ س٢٢ق)

- أن الحالة النفسية للمريض من رجاء ويأس وغن كانت هى الحكمة التي من أجلها قرر الفقهاء قاعدة أن المرض لا يعتبر مرض الموت إذا طال أمده عن سنة إلا إذا اشتد ، إلا أنه لا يسوغ التحدي بحكمة مشروعية هذه القاعدة في كل حالة للقول بتوافرها أو انعدامها ، وإذن فإذا كان الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعنة بشأن بطلان عقد البيع الصادر الى المطعون عليها من مورثهما وعدم نفاذ تصرفاته لصدورها منه في مرض موته قد أقام قضاءه على ما استخلصه من أن المورث وإن كان قد أصيب بشلل نصفي في أكتوبر سنة ١٩٤٢ إلا أن مرضه استطال حتى توفى في أبريل سنة ١٩٤٤ بسبب انفجار فجائي في شريان بالمخ ، وأن التصرفات المطعون فيها صدرت منه بعضها في يوليو وأخرها في نوفمبر سنة ١٩٤٣ وأنه كان قد أصيب بتوبة قبل الوفاة بمدة تقترب من ستة شهور إلا أن هذه النبوة – التي لم يحدد تاريخها بالدقة –كانت لاحقة للبيع وأنه بفرض التسليم بأنها سبقت سائر التصرفات المطعون عليها إلا أنها لم تغير من حال المريض إلا تغييرا طفيفا لم يلبث أن زال وعاد المرض الى ما كان عليه من استقرار – إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك وكان ما أثبته عن اشتداد المرض واستطالته وأثره في حالة المريض مما يستقل بتقديره قاضي الموضوع –كان النعى عليه أنه أخطأ في تطبيق القانون بمقولة أنه يعتد بالعامل النفسي الذي يساور المريض إذ اعتبر أن الانتكاس لا يكون دليلا على عدم استقرار المرض إلا إذا كان شديدا في حين أن المرض الذي ينتهي بالموت وبطول أمده عن سنة يعتبر مرض موت إذا اشتد والانتكاس مهما كان طفيفا دليل على عدم استقرار المرض –كان النعى عليه بذلك لا يعدو أن يكون جدلا فيما يستقل به قاضي الموضوع. (نقض ١٩٥٥/١١/٢٣ طعن ٢٠٩ س١٨ق)
- لا يشترط لاعتبار المرض مرض موت أن يكون المرض قد أثر تأثيرا ظاهرا في حالة المريض النفسية أو وصل الى المساس بإدراكه . (نقض ١٩٥٦/٦/٧ طعن ٣٦٥ س٢٢ق)

- إذا كان الطاعن لا ينعى على الحكم أنه أخطأ في التعريف بمرض الموت ، وإنما ينعى عليه أنه خالفه في بعض تقريراته وأنه لم يطبقه تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ، وكان ما أشار إليه من تلك التقريرات لا يتعارض مع ذلك التعريف ، وما استخلصه الحكم من وقائع الدعوى وأوراقها وشهادة الشهود الذين سمعوا فيها من أن المتوفى كان مريضا مرض الموت حين حرر عقد البيع الذي هو محل الدعوى ن سائغا مقبولا ، فإنه لا يكون ثمة محل لما نعاه الطاعن عليه . (نقض ١٩٤٩/١/١٣ طعن ١٥٥ س١٧ق)
- وإذا حصلت المحكمة ما تبينته من وقائع الدعوى ظروفها أن المورث كان مريضا بالفالج وأن مرضه طال حوالي خمس سنين ولم يشتد عليه إلا بعد صدور السندين المطعون فيهما ، وبناء على ذلك لم تعتبر أنه كان مريضا مرض الموت وأن السندين صحيحا ، فلا سبيل لإثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض لأن هذا مما يتعلق بتحصيل فهم الواقع في الدعوى وخصوصا أن مرض الفالج إذا طال فلا يغلب فيه الهلاك . (نقض ١٩٤٣/١٢/٣٠ طعن ٣٢ س١٣ق)
- مجرد طعن الوارث على التصرف بأنه صدر في مرض موت المورث إضرارا بحقوقه في الإرث لا يكفي – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لإهدار حجية التصرف ، بل يجب على الوارث أن يقيم الدليل على ادعائه ، فإن عجز عن ذلك ظل التصرف حجة عليه وملزما له ، ولا يعتبر الوارث في حالة عجزه عن إثبات طعنه في حكم الغير ، ولا يعدو أن يكون الطعن الذي أخفق في إثباته مجرد ادعاء لم يتأيد بدليل ، وبالتالي يكون التصرف حجة على الوارث باعتباره خلفا عاما لمورثه . (نقض ١٩٧٢/٥/١١ طعن ٣٤٦ س٣٦ق)
- لا يكفي لاعتبار الدفاع متضمنا الطعن في التصرف بصدوره من المورثة في مرض الموت مجرد الإشارة فيه الى أن المورثة كانت مريضة بمرض ما ، بل يجب أن يبدي هذا الطعن في صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بأن التصرف صدر في مرض الموت مقصودا بع التبرع فتسري عليه أحكام الوصية ،

وطالما أن الطاعن لم يتمسك بهذا الطعن أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٦٩/٢/١٣ طعن ٤٧ س٣٥ق)

- أن حق الوارث في مال مورثه لا يظهر في الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث . كما أن المرض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا انتهى بموت صاحبه مما لا يتأدى معه معرفة أن المرض من أمراض الموت إلا بتحقيق هذه النتيجة ، ومن ثم فمادام المتصرف كان ما يزال حيا فإنه ما كان يقبل من الوارث أية منازعة في العقود المطعون عليها تقوم على صدورها في مرض موت المتصرف أو على أنها تخفى وصايا . (نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ طعن ٢٦ س٢٩ق)
- متى كان يبين من الحكم المطعون فيه ن المحكمة لم ترد فيما قاله الطاعن من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع إلا مجرد ادعاء غير جدى لأن الطاعن لم يقدم دليلا أو حتى قرينة على أنها كانت مريضة – فإن المحكمة بناء على هذه الأسباب السائغة التي أوردتها تكون قد رفضت ضمنا طلب الإحالة على التحقيق لإثبات مرض الموت ، وهذا لا خطأ فيه في تطبيق القانون كما لا يشوبه القصور . (نقض ١٩٥٢/١١/٢٧ طعن ٢٦٨ س٢٠ق)
- متى كان الثابت من أوراق الدعوى أن ما دفع به الطاعنون من أن المورث وقت التعاقد كان في مرض الموت هو قول عابر ولم يقدموا ما يثبت أنهم طلبوا الى محكمة الموضوع إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذا الدفاع أو أنهم قدموا إليها دليلا عليه كما لمي قدموا ما يثبت أنهم أثاروه لدى محكمة الاستئناف فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على هذا الدفاع الذي تخلى عنه الطاعنون . (نقض ١٩٥٢/٢/٧ طعن ٦٠ س٢٠ق)
- إن كانت المادة ٩١٦ من القانون المدني قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم

يكن هذا التاريخ ثابتا ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر تصولا منهم الى إثبات أن صدوره كان في مرض الموت ، فإذا عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور في العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفا لمورثهم . (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ س٢٨ ص١٧٤٢)

- **يترتب على انصرافا أثر العقد الى الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد ، فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه ، لأنه يعتبر قائما لمقام المورث ، ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه طالما أن العقد قد نشأ صحيحا ، وخلصت له قوته الملزمة . (نقض ١٩٧٢/٥/١١ طعن ٣٤٦ س٣٦ق)**
- **إن كانت المادة ٩١٦ من القانون المدني قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذي يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلا منهم الى إثبات أن صدوره كان في مرض الموت فإذا عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور في العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفا لمورثهم . (نقض ١٩٦٧/٥/١١ طعن ٤٥ س٣٤ق)**
- **الوارث لا يعتبر من الغير في معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدني بالنسبة الى التصرف الصادر من مورثه بل يكون تصرف المورث حجة على الوارث وعلى ورثته من بعده ولو لم يكن تاريخه ثابتا ثبوتا رسميا ، ولكن إذا كان الورثة يطعنون في التصرف بأنه صدر احتيالا على القانون فأرخ تاريخا غير صحيح كان لهم أن يثبتوا بأى طريق من طرق الإثبات عدم صحة تاريخه . (نقض ١٩٤٩/٢/٣ طعن ١٠٩ س١٧ق)**

- لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى اتخذت من تراخى الطاعن في تسجيل عقد البيه الصادر له من مورثه قرينة ضمن قرائن أخرى على أن العقد صدر في فترة مرض موت البائع وإن تاريخه قدم لستر هذه الحقيقة إذ هى لم تجاوز سلطتها في تقدير الأدلة وفهم الواقع في الدعوى . نقض ١٩٥١/٥/٣ طعن ٨٨ س١٩ق ، وأن الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه – لا يمكن أن يعد من الغير في معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدني ، بل حكمه – بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التي يكون المورث طرفا فيها – حكم مورثه فتاريخها يكون – بحسب الأصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت صادرة الى وارث أو الى غير وارث ، ولكن إذا ادعى الوارث أن تصرف المورث كان غشا واحتيالا على القانون وإضرارا بحقه الشرعي في الميراث فطعن فيه بأنه صدر في مرض الموت أو أن تاريخه غير صحيح فيجوز له أن يثبت مدعاه ويكون عليه عبء الإثبات إذ هو مدع والبينة على من ادعى وتطلق له كافة طرق الإثبات إذ المضرور بالغش لم تكن له خبرة فيه فلا وجه للتضييق عليه في إثباته يحصره في طريق دون طريق ، فإذا كانت المحكمة حين قضت ببطلان البيع الصادر من المورث الى بعض ورثته قد أسست ذلك على أن المدعين الذين يطعنون في العقد بصدوره في مرض الموت وهم ورثة للبائع لا يحاجون بتاريخ عقد البيع غير المسجل بزعم أنهم من الغير وجعلت التحقق من قيام حالة مرض الموت منوطا بالتاريخ الثابت ثبوتا رسميا دون التاريخ الأول (العرفي) غير آبهة لدفاع من صدر لهم العقد بعد قيام حالة المرض في ذلك التاريخ غير الثابت رسميا فإن حكما بذلك مخالفا للقانون إذ هذا التاريخ يكون حجة على هؤلاء الورثة الى أن يثبتوا عدم صحته . (نقض ١٩٤٨/١٠/٢١ طعن ٧٧ س١٧ق)
- الوارث وإن كان لا يرتبط بالتاريخ العرفي الوارد في ورقة التصرف الصادر من مورثه متى كان له قانونا حق الطعن في ذلك التصرف ، إلا أنه ليس له أن يطالب بعدم الاحتجاج عليه بذلك التاريخ لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية ، بل كل

ماله هو أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن التصرف المطعون لم يصدر في تاريخه العرفي وإنما صدر في تاريخ آخر ليتوصل من ذلك الى أن صدوره كان في مرض الموت فيكون باطلا ، ذلك لأن حق الوارث يتعلق قانونا بمال مورثه بمجرد حصول مرض الموت فلا يملك المورث بعده حق التصرف في ماله الذي يعتبر في حكم المملوك لوارثه ، مما يقتضي أن تكون العبرة في مسألة هي بصدور التصرف فعلا في أثناء مرض الموت بصرف النظر عن التاريخ الموضوع له ، وإذن فإذا كان الحكم لن يعتبر التصرف الصادر من المورث لبعض الورثة لمجرد كون تاريخه عرفيا وأن المورث توفى على أثر المرض ، دون بحق فغي حقيقة التاريخ المدون في العقد والتحقق من أن التصرف إنما صدر فعلا في مرض الموت فإنه يكون مخطئا في تطبيق القانون . (نقض ١٩٤٣/٤/١٥ طعن ٦٤ س١٢ق)

- الوارث لا يعتبر من الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من المورث إلا إذا كان التصرف قد صدر في مرض الموت إضرارا بحقه في الميراث ، فإذا كان التاريخ المدون في ورقة التصرف سابقا على بدء مرض الموت وغير ثابت رسميا فإن كل ما يكون للوارث هو أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح ، وأن العقد إنما أبرم في مرض الموت ، وإذن فإذا كان لم يقم وزنا للتصرف الصادر من أب لابنه لمجرد أن تاريخه عرفي ، وأن الأب المتصرف توفى على أثر مرض أصابه دون البحث في صحة هذا التاريخ والتحقيق من أن التصرف حصل بالفعل في مرض الموت فإنه يكون مخطئا . (نقض ١٩٤١/١٢/١٨ طعن ٢٩ س١١ق)
- الوارث يعتبر في حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه في مرض الموت إضرارا بحقه المستمد من القانون ، ولذلك فإن له أن يطعن على هذا التصرف وأن يثبت مطاعنه بجميع طرق الإثبات ، وإذا كان التاريخ المدون بالتصرف غير ثابت رسميا فإن له – مع تمسك الوارث الذي صدر لمصلحته

هذا التصرف بهذا التاريخ أم يثبت حقيقة التاريخ بجميع طرق الإثبات أيضا .
(نقض ١٩٤١/١/٢٣ طعن ٤٤ س١٠ق)

- مفاد نص المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من القانون المدني أن العبرة في اعتبار التصرف مضافا الى ما بعد الموت أن يكون على سبيل التبرع أو أن يكون الثمن يقل عن قيمة المبيع بما يجاوز ثلث التركة فإذا أثبت الورثة أن البيع تم في مرض الموت اعتبر البيع على سبيل التبرع ما لم يثبت المشتري عكس ذلك . لما كان ذلك ، وكانت أسباب الحكم المطعون فيه وما اعتنقه من أسباب الحكم المستأنف قد استدل بقرائن سائغة على أن الثمن دفع وأنه يتساوى مع قيمة المبيع واستخلص ذلك من الخطاب الذي أرسله المورث قبل التصرف الى الشاهد بأن البائعين كانوا يبحثون عن مشتر للأرض في حدود ثمن خمسمائة جنيه للفدان وقد رفضت إحدى المشتريات التي ورد اسمها في الخطاب المؤرخ ١٩٧٧/٦/١٨ الشراء بهذا الثمن وكذلك من أقوال شاهد المطعون ضدهم بأن المورث كان يبغي إيداع قيمة نصيبه من ثمن المبيع بنك مصر وهو حدود خمسة أو ستة آلاف جنيه بما يعني أن العقد لم يكن مقصودا به التبرع وأن الثمن في الحدود المناسبة للمبيع وهى قرائن كافية وحدها لحمل قضاء الحكم في إثبات العرض وإثباته تناسبه مع قيمة المبيع ، ومن ثم فلا حاجة للحكم للتحدث عن صدور التصرف في مرض الموت أو إثبات ذلك بطريق آخر طالما كونت المحكمة عقيدتها من قرائن ثابتة لها أصلها في الأوراق . (نقض ١٩٩١/٣/٢٧ طعن ١٢٨٢ س٥٣ق)
- يشترط لاعتبار التصرف وصية طبقا لنص المادة ٩١٦ من القانون المدني أن يصدر في مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع ونية المتصرف في تصرفه هى المعول عليها ، واستظهار هذه النية مسألة موضوعية لا تدخل فيها لمحكمة النقض مادامت الوقائع التي سردتها المحكمة في حكمها والظروف التي بسطتها

فيه تؤدي الى النتيجة القانونية التي قررتها . نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن ٧٦٨ س٤٩ق . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن ١٠١١ س٤٧ق)

- الحكم قد انتهى الى أن التصرف المطعون فيه لم يقصد به الإيصاء ، ولم يصدر من المورث في مرض الموت ، وإنما هو بيع منجز استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن فهذا حسبه ، للرد على طلب بطلان العقد مخالفته لقواعد الإرث . (نقض ١٩٧٢/٣/٧ طعن ٨٩ س٣٧ق)
- لئن كان حق الورثة يتعلق في مرض الموت بمال مورثهم إلا أن هذا الحق لا يتعلق إلا بالثلثين منه أما الثلث الباقي فقد جعله الشارع حقا للمريض ينفقه فيما يرى بواسطة التبرع المنجز حال المرض أو بواسطة الوصية . (نقض ١٩٦٧/٥/١١ طعن ٤٥ س٣٤ق)
- إذا كانت المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية في التقدير أن المورث لم يكن مسلوب الإرادة ولا مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف ولذلك فإنه يأخذ حكم تصرف السليم ، وكان ما استخلصته في هذا الشأن لا يخالف الوقائع الثابتة التي استندت إليها وتضمنت الرد الكافي على آثاره الطاعنون ، فإن النعى على الحكم المطعون في بالخطأ في القانون القصور يكون في غير محله . (نقض ١٩٦٠/٦/١٣ طعن ٤٢٥ س٢٥ق)
- وإذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع استخلصت اشتداد وطأة المرض وتزايده على البائعة من ظروف الدعوى وملابساتها ومن إقدام زوج البائعة والمشتي منها على أخذ تصديقها على البيع يوم وفاتها بمنزلها وقبل أن يتم كاتب التصديقان مأمور يته – ولما كان الظرف الأخير لا يدل بذاته على تزايد المرض واشتداد وطأته على البائعة في الفترة التي حصل فيها التصرف كما لا يدل عليه أيضا مجرد إشارة المحكمة الى ظروف الدعوى وملابساتها دون بيان لهذه الظروف والملابسات – فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى القول بأن العقد محل الدعوى صدر من البائعة وهى في مرض الموت يكون قد

عاره قصور في التسبيب يستوجب نقضه . (نقض ١٩٥٩/٦/١١ طعن ١٥٦ س٢٥ق)

- وجه القصور في الحكم المتقدم ، أنه لم يتحقق من توافر عناصر مرض الموت في التاريخ الذي أبرم فيه العقد الابتدائي ، فقد يتم ذلك حال صحة البائع أو حال مرض لا تتوافر فيه عناصر مرض الموت ، بينما تتم إجراءات العقد النهائي بعد توافر هذه العناصر ، فالعبرة بوقت تحرير العقد الابتدائي وليس بوقت تحرير العقد النهائي . قرب نقض ١٩٧٢/٦/٢١ بند انتفاء الأثر الرجعي للقرينة بالمادة ٩١٧ فيما يلي . ومتى كان الحكم إذ نفى حصول البيع في مرض موت البائع قد قرر للأسباب السائغة التي أوردها أنه في الوقت الذي تصرف فيه كان في حال صحته ، وأنه سابق على فترة مرض عادي لا يغلب فيه الهلاك ، فإن هذا الذي قرره لا عيب فيه . (نقض ١٩٥٣/١٢/١٠ طعن ١٨٧ س٢١ق)
- ومتى كانت المحكمة وهى في صدور عقد طعن فيه بأنه صدر في مرض موت البائعة ، قد استخلصت من أقوال الشهود أن البائعة أصيبت بمرض يغلب فيه الهلاك وأنه انتهى فعلا بوفاتها ، فإن في هذا الذي قررته بما يكفي في اعتبار أن التصرف حصل إبان مرض موت المتصرف ويكون في غير محله النعى عليه بمخالفة القانون في هذا الخصوص . (نقض ١٩٥٢/٥/٨ طعن ١٧٤ س٢٠ق)
- إذا قضت المحكمة باعتبار العقد المتنازع عليه عقد بيع صادرا في مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبي لا ينفذ إلا في ثلث تركة البائع ، ثم حكمت في الوقت نفسه تمهيديا بندب خبير لحصر أموال البائع وتقدير ثمنها لمعرفة ما إذا كانت الأطيان محل العقد تخرج من ثلثها أم لا ، فلا تعارض في حكمها بين شطره القطعي وشطره التمهيدي ، إذ أنه مع اعتبار العقد صادرا في مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبي يصبح الفصل في طلب صحته ونفاذه كليا أو جزئيا

متوقفا بالبداهة على نتيجة تقرير الخبير في المهمة التي كلفه بها . (نقض ١٩٥٠/٣/٢ طعن ١٣٧ س١٨ق)

- متى كان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بما نص عليه في عقد البيع المقول بصدوره من مورث الخصوم الى ولده الطاعن في فترة مرض موته من دفع الثمن قد استند الى ما تبينه من مجموع التحقيقات وظروف الدعوى وملابساتها ، وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه تحدى لدى محكمة الموضوع بأنه دفع مقابلا لما اشتراه فإن ما ينعاه عليه الطاعن من بطلان لاستناده الى وقائع لا تتفق مع الأوراق المقدمة في الدعوى ولا تؤدي الى ما انتهى إليه منها يكون في غير محله . (نفض طعن ٨٨ س١٩ق)
- البيع الصادر في مرض الموت لابنة البائع يكون صحيحا في حق من أجازه من الورثة ولو قضى ببطلانه بالنسبة لمن لم يجزه منهم . فإذا امتنع من أجاز البيع عن تسليم بعض الأطيان الواردة في العقد الى المشترية بدعوى أنها من نصيبه في التركة فإن الحكم عليه لها بتثبيت ملكيتها لهذه الأطيان يكون صحيحا ولا مخالفة للقانون فيه . (نقض ١٩٣٧/٥/٢٠ طعن ٧ س٧ق)
- تنفيذ التصرفات إلا ابتداء من مرض الموت ، أما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه ولو أدى تصرفه هذا الى حرمان ورثته أو تعديل أنصبتهم ما لم تكن تصرفاته مشوبة بعيب من العيوب . (نقض ١٩٣٦/٦/٤ طعن ٢ س٦ق)
- البيع في مرض الموت لأجنبي يختلف حكمه فإن ثبت أن هبة مستورة أى تبرع محض فحكمه أنه وصية لا تنفذ إلا في ثلث تركة البائع ، وإن ثبت أنه عقد صحيح مدفوع فيه الثمن ولكن فيه شيئا من المحاباة فله حكم آخر ، وعلى ذلك فإذا دفع ببطلان عقد بيع لكونه مزورا على البائع أو لكونه على الأقل صادرا في مرض موته ، وقضت محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى صدور العقد في مرض الموت ، واستؤنف هذا الحكم

التمهيدي فقضت محكمة الدرجة الثانية بإلغائه وتصدت لموضوع الدعوى فحكمت فيه بصحة العقد على أساس أن المشتري ليس وارثا وأنه لا محل إذن لتحقيق صدور العقد في مرض الموت إلا إذا كان ثمة محاباة في الثمن تزيد على ثلث مال البائع في حين أن الطاعن في العقد يبني طعنه على أن هذا العقد إنما هو تصرف بطريق التبرع الذي لم يدفع فيه ثمن ، فحكمها على أساس ذلك التوجيه ، وهو تصحيح عقد البيع واعتباره عقد بيع حقيقي فيه الثمن مدفوع فعلا مع عدم بيان الأسباب التي دعتها الى رفض ما ادعاه الطاعن من عدم دفع الثمن ولا الأسباب التي أقنعتها بدفع هذا الثمن ، هو حكم باطل لقصور أسبابه . (نقض ١٩٣٤/٤/٢٦ طعن ٧٧ س٣ق)

- متى كان مفاد إقرار صادر من المورث أن الأطيان التي اشتراها باسمه هى في حقيقتها ملك لوالده وثمنها مدفوع من ماله الخاص – فإن هذا الإقرار ليس إلا تصرفا مقررا للملكية لا منشئا لها ويكون حجة على ورثة هذا المورث بغير حاجة الى تسجيل وفقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ . (نقض ١٩٥٦/٢/٢ طعن ٢٤٥ س٢٢ق)
- أن الإقرار بالدين الحاصل في مرض الموت لغير وارث على سبيل التبرع يصح اعتباره في حكم الوصية فينفذ في ثلث التركة . (نقض ١٩٥٠/٤/٢٧ طعن ١٤٧ س١٨ق)
- إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة التصرفين في حدود ثلث كل منهما – باعتبار أنهما صادرين في مرض موت المورث – دون أن يستظهر عناصر التركة التي خلفها المورث أو يعني ببحث ما إذا كانت التركة محملة بديون للغير أم لا مع أن هذا البيان لازم لتقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية على النحو الذي يتطلبه القانون . لما كان ذلك ، فإن الحكم يكون فوق خطئه في تطبيق القانون ، قد جاء قاصرا عن بيان الأسباب التي استند إليها في تقديم القدر الجائز الإيصاء به . (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ طعن ٨١٦ س٤٣ق)

- الوصية تنفذ من غير إجازة الورثة في حدود ثلث التركة بعد سداد ديون الميت وهو ما يوجب على المحكمة – إذا وصفت العقد بأنه وصية – أن تستظهر عناصر التركة وتقدر صافي قيمتها ومقدار الثلث الذي يجوز فيه الإيصاء بغير إجازة – وتتناول التصرف المطروح عليها للتحقق مما إذا كان يدخل في حدود الثلث فتقضي بصحته فإن تجاوزت قيمته هذا النطاق قضت بصحة القدر الذي يدخل في حدوده . (نقض ٩/١٠/١٩٩١ طعن ١٥٣٢ س٥٥ق)

مذكرة في دعوى شفعة من جانب المدعى

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضــــد

.... (المدعى عليهما)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : أحقيـة المـدعى أخـذ العقـار المبـين الحـدود والمعـالم بصـدر صـحيفة الدعوى بالشفعة مع كل ما يترتب على ذلك قانونا من نقل ملكية هذا المبيع للمدعى وشهر هذا الحكم والتأشير بما يفيد محو البيع الصادر من المدعى عليها الأولى الى الثاني واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب عليه من آثار .

ثانياً : الحكم بتسليم العقار للمدعى مقابل ما أودعه المدعى خزينة المحكمة وهو مبلغ قدره .... جنيه بتاريخ / / بالقسيمة رقم ....

(الدفــــاع)

أولاً : أحقية المدعى في أخذ العقار موضوع الدعوى بالشفعة

باع المدعى عليه الأول للمدعى عليه الثاني العقار رقم ...... بشارع .... ومساحته .... م^2 ، وحدود ومعالم العقار المبيع كالآتي :

الحد البحري : .... الحد الغربي : ....

الحد الشرقي : .... الحد القبلي : ....

وحيث أن المدعى يحق له أخذ هذا العقار بالشفعة بصفته جارا أو شريكا أو .... بمقتضـى عقـد البيـع الابتـدائي المـؤرخ / / والمشـهر تحـت رقـم .... بمكتب الشهر العقاري بـ .... بتاريخ / / .

وحيث أنه وطبقا لما انتظمته المادة ٩٣٦ من القانون المدني والتي تنص على أن:

" يثبت الحق في الشفعة :

أ- لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضها .

ب- للشريك في الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع إلي أجنبي.

ج- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها.

د- لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر، وللمستحكر إذ بيعت الرقبة

.

هـ- للجار المالك في الأحوال الآتية :

١- إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القري.

٢- إذا كان للأرض حق ارتفاق علي أرض الجار ، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار علي الأرض المبيعة .

٣- إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة علي الأرض " .

ولما كان حق الشفعة ثابت للمدعى إذ أن عقاره المملوك له بموجب العقد المسجل رقم .... بتاريخ / / مكتب توثيق ...... وهذا العقار مجاور للعقار المطلوب أخذه بالشفعة من ناحية تنطبق عليه نص المادة ٩٣٦ من القانون المدني سالفة الذكر .

كما أن المدعى قد أنذر المدعى عليهما بالإنذار الرسمي المؤرخ / / والمعلن إليهما بتاريخ / / وأبلغهما برغبته في أخذ العقار المبيع بالشفعة والمحدد حدوده ومعالمه بصدر صحيفة الدعوى وأبدى استعداده لدفع الثمن وقدره .... شاملا مبلغ أساسي قدره .... ومصاريف أخرى عبارة عن :

١- ....

٢- ....

٣- ....

٤- ....

فيكون إجمالي مبلغ قدره .... إلا أن المدعى عليهما لم يستجيبا للإنذار سالف الذكر وقاما بإتمام البيع .

ولما كان الأمر كذلك فإن المدعى قد أنذر المدعى عليهما بإعلان برغبته في أخذ العقار المبيع بالشفعة بموجب إنذار على يد محضر ولكن المدعى عليهما لم يحركا ساكنا مما حدا بالمدعى بإيداع الثمن الحقيقي وقدره .... خزينة محكمة .... بموجب القسيمة رقم ....

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان الثمن المسمى في عقد البيع المشفوع فيه صوريا وأقل من الثمن الحقيقي فإن الشفيع – باعتباره من الغير في هذا العقد – أن يأخذ بالعقد الظاهر ولا يلزم إلا بدفع الثمن المذكور فيه متى كان حسن النية بألا يكون عالما بهذه الصورية وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة وعبء إثبات علمه بهذه الصورية يقع على عاتق من يدعيه وهو المشفوع ضده بأن يثبت مع صورية الثمن الظاهر علم الشفيع بحقيقة الثمن الذي تم به البيع فعلا من قبل إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة فإن أفلح في إثبات هذين الأمرين معا كان الإيداع الذي قام به الشفيع ناقصا أى مخالفا لما أوجبته المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني بما يسقط حق هذا الشفيع في الأخذ بالشفعة ، أما إذا فشل في إثبات أى من هذين الأمرين أى لم يثبت أن الثمن المبين في عقد البيع صوري ويقل عن الثمن الحقيقي أو أثبت ذلك ولكنه لم يثبت سوء نية الشفيع فإن الثمن المبين في العقد يعتبر من الناحية القانونية أنه هو الثمن الحقيقي بالنسبة لهذا الشفيع فيحق له الأخذ بالشفعة لقاءه ويكون إجراء الإيداع على هذا النحو صحيحا قانونا " (الطعن رقم ٥٧٣٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليـــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (٩٣٦) من القانون المدني :

" يثبت الحق في الشفعة :

أ- لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضها .

ب- للشريك في الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع إلي أجنبي.

ج- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها.

د- لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر، وللمستحكر إذ بيعت الرقبة

.

هـ- للجار المالك في الأحوال الآتية :

١- إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القري.

٢- إذا كان للأرض حق ارتفاق علي أرض الجار ، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار علي الأرض المبيعة .

٣- إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة علي الأرض " .

- المستندات المطلوبة :

١- إعلان رغبة الأخذ بالشفعة .

٢- إيصال سداد المبلغ خزينة المحكمة .

٣- سند ملكية العقار المملوك للمدعى .

- <u>أحكــام النقــض :</u>

- **تدخل الطاعن بصفته في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المشفوع فيه طالبات رفضها وإقامته دعوى على المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم طالبا بطلان ذات العقد فيما جاوز نصيب البائعين ويخص من مثله . لا يفيد حتما أنه اعتبرهما مالكين نهائيين للأرض المبيعة . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر**

مستدلا من هذه التصرفات على نزول الطاعن ضمنا عن حقه في أخذ العقار المبيع بالشفعة . خطأ وفساد في الاستدلال .

تدخل الطاعن في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المشفوع فيه طالبا رفضها وإقامته الدعوى رقم ٩٢٤٧ لسنة ١٩٨١ مدني محكمة جنوب القاهرة على المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم طالبا بطلان ذات العقد فيما جاوز نصيب البائعين ويخص نصيب المحجور عليه الذي يمثله – لا يفيد حتما أنه اعتبرهما مالكين نهائيين للأرض المبيعة ونزل بذلك عن حقه في طلب الشفعة . فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر واستدل من هذه التصرفات على نزول الطاعن ضمنا عن حقه في أخذ العقار المبيع بالشفعة يكون قد شابه الفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم ١٣١١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٣/١٧)

- إذ كتن البين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإلزام الطاعن بقيمة الريع المطالب به على سند مما إليه بتقرير الخبير المندوب في الدعوى من أن الأرض موضوع النزاع مملوكة لنورث المطعون ضدهما بوضع اليد المكسب الطويل الذي استمر هادئا ظاهرا بنية التملك مدة تزيد على ثلاثين عاما دون أن يواجه دفاع الطاعن الذي جرى بأن إنذار الشفعة – الموجه من المطعون ضده لمالك الأرض بتاريخ ١٩٨٥/٧/٢٩ – يتضمن إقرارا منه بملكية هذا الأخير لتلك الأرض مما تنتفي معه نية التملك – بما يصلح ردا عليه – فإنه يكون مشوبا بقصور يبطله . (الطعن رقم ٥٢١٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٢)
- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن أعلن رغبته في الأخذ بالشفعة في العقار المبيع بموجب إعلان رسمي الى المطعون ضدهم من الأول وحتى الخامس بتاريخ ٢٥ ، ١٩٨٧/١١/٢٦ ثم أردف ذلك برفع الدعوى رقم ٨١٣ لسنة ١٩٨٧ مدني جزئي ببا والتي تقرر بجلسة ١٩٨٨/١٢/٤ شطبها ، فإن هذا الإعلان بالرغبة يظل قائما ومنتجا كافة آثاره القانونية إذ من المقرر – وعلى ما

جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شطب الدعوى لا يعني زوالها ، إذ تبقى مرفوعة منتجة لآثارها سواء الإجرائية منها أو الموضوعية ، وأن استبعدت من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة ، وبالتالي تكون دعوى الطاعن الماثلة والتي أقامها بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٧ قد رفعت بعد انقضاء أكثر من ثلاثين يوما من وقت إعلان رغبته المشار إليه والقائم والمنتج لكافة آثاره القانونية على النحو آنف البيان ، بما يؤدي الى سقوط حقه في الشفعة طبقا للمادة ٩٤٣ من القانون المدني ... ور يغير من ذلك مبادرته بإعلان رغبة أخرى بتاريخ ٢١ ، ١٩٨٨/١٢/٢٤ أعقبه رفع دعواه المطروحة قبل انقضاء ثلاثين يوما ، ذلك أنه متى كان الطاعن قد أم إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة قبل رفع دعواه الأولى بإجراء مازال قائما ومنتجا لآثاره – على النحو سالف البيان – فإنه يكون حجة عليه ومن تاريخ تمامه يبدأ ميعاد سقوط حقه في الشفعة . (الطعن رقم ٤١٧٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٣)

- من المقرر أن تراخي الشفيع في اتخاذ إجراءات الشفعة وإن كان لا يفيد بذاته نزوله عن حقه فيها إلا أنه إذا لابست هذا التراخي ظروف يستفاد معها بجلاء رغبة الشفيع عن استعمال هذا الحق بإتيانه عملا أو تصرفا أو اتخاذ موقف لا يدع – مع تراخيه هذا – محلا للشك في دلالته على ذلك الرغبة فإنه يكون قد نزل بذلك ضمنا عن حقه في الشفعة وسقط بهذا النزول الضمني حقه فيها عملا بالمادة ٩٤٨ من القانون المدني . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول لم يتخذ إجراءات طلب أخذ الحصة المبيعة بالشفعة إلا بعد أكثر من أربع سنوات من شراء الطاعن لها رغم علمه بهذا البيع المستمد من سكناه مع الطاعن طوال هذه المدة والمنازعات التي ثارت بينهما خلالها وحصوله على الحكم بإلزامه بأن يدفع له فرق إيجار وقيمة نصيبه في استهلاك المياه وكسح الخزان على النحو الذي قرره هو ذاته في المحضر الإداري المؤرخ ١٩٧٨/٧/١٢ فضلا عما ثبت من أقوال شاهديه أمام محكمة أول درجة من

أنه كلفها بمساومة الطاعن على شراء الحصة المشفوع فيها بثمن يزيد على الثمن الذي دفعه فيها بما يعني طلبه تملكها منه بعقد جديد بما يفيد الرضا به مالكا بمقتضى البيع الصادر إليه ويفصح في دلالته عن الإعراض عن استعمال الحق في الأخذ بالشفعة ويسقط حقه فيها . (الطعن رقم ٦٧٠٣ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٥ ، والطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٥ س٣٩ ح٢ س١١٦٢)

- إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن المطعون ضدها الأول لم تسجل الحكم الصادر لها بصحة ونفاذ عقد شرائطها للعقار الذي تشفع به ، ومن ثم لم تنتقل إليها ملكيته كما وقد خلت مدوناته من بيان شرائط اكتسابها لهذه الملكية بالحيازة المدة المكسب لها بل افتراضها الحكم لها افتراضا دون أن يقيم الدليل عليها أو يبين المصدر الذي استقاها منه فإن قضاءه لها – مع ذلك – بأحقيتها في الشفعة استنادا الى هذا العقد والتقادم المملك يكون فضلا عن مخالفته للقانون قد ران عليه القصور . (الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٩)
- إذا كان البين من الأوراق أن أيا من المطعون ضدهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن الطاعن الشفيع كان يعلم بصورية الثمن المسمى في العقد المسجل المشفوع فيه أو طلب منها تمكينه من إثبات ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعول على مقدار الثمن المودع من الطاعن والمسمى في العقد متخذا الثمن الوارد على خلافه بتقرير الخبير حجة على الطاعن ليلقى عليه تبعا لذلك عبء إثبات صوريته وأن الثمن الحقيقي هو الوارد في العقد المسجل وهو ما أدى به الى القضاء بسقوط حق الطاعن في أخذ العقار بالشفعة ، فإنه يكون فيما ذهب وانتهى إليه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (الطعن رقم ٥٧٣٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

- متى كان الثمن المسمى في عقد البيع المشفوع فيه صوريا واقل من الثمن الحقيقي فإن للشفيع – باعتباره من الغير في هذا العقد – أن يأخذ بالعقد الظاهر ولا يلزم إلا بدفع الثمن المذكور فيه متى كان حسن النية بألا يكون عالما بهذه الصورية وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة وعبء إثبات علمه بهذه الصورية يقع على عاتق من يدعيه وهو المشفوع ضده بأن يثبت مع صورية الثمن الظاهر علم الشفيع بحقيقة الثمن الذي شمله البيع فعلا من قبل إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة فإن أفلح في إثبات هذين الأمرين معا كان الإيداع الذي قام به الشفيع ناقصا أى مخالفا لما أوجبته المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني بما يسقط حق هذا الشفيع في الأخذ بالشفعة ، ما إذا فشل في إثبات أى من هذين الأمرين أى لم يثبت أن الثمن المبين في عقد البيع صوري ويقل عن الثمن الحقيقي أو أثبت ذلك ولكنه لم يثبت سوء نية الشفيع فإن الثمن المبين في العقد يعتبر من الناحية القانونية له هو الثمن الحقيقي بالنسبة لهذا الشفيع فيحق له الأخذ بالشفعة لقاءه ويكون إجراء الإيداع على هذا النحو صحيحا قانونا . (الطعن رقم ٥٧٣٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)
- لما كان الحكم الشفيع بأحقيته في أخذ العقار المبيع بالشفعة من المشتري الذي كان يستأجره قبل شرائه يزيل اتحاد الذمة ويعتبر عقد الإيجار كأنه لم ينته أصلا ، لأن الشفيع يحل بموجب حكم الشفعة محل المشتري في عقد البيع ، فإن الحكم المطعون فيه غذ التزم هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطرد (المقامة من الشفيع قبل المشتري) على سند من قيام عقد الإيجار المشار إليه يكون قد أصاب صحيح القانون . (الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢)
- لما كان البين من الأوراق ومن عقد البيع المسجل رقم ١٤٧٧ لسنة ١٩٨١ توثيق بنها سند ملكية طالب الأخذ بالشفهة بصفته أن الشركة التي يمثلها المطعون ضده الأول هى إحدى شركات الاستثمار التي تكونت طبقا لأحكام

القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٤ الذي حل محله القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ فإنه يتعين لقبول دعوى الشفعة منها أن تقدم ما يفيد حصولها على موافقة مجلس إدارة هيئة الاستثمار على التوسع في ملكية الأرض الزراعية اللازمة لنشاطها ذلك أن الحكم بثبوت حق الشفيع في أخذ العقار المشفوع فيه يكون هو مصدر ملكيته المنشئ لحقه فيه وهو الأمر الممتنع على الشركة سالفة البيان طالما لم تستبق الى الحصول على موافقة مجلس إدارة هيئة الاستثمار والتي استلزمها القانون وعلق فيها حكمة الاستثناء من الحظر المفروض على تملك هذه الأرض ، وإذ لمي فطن الحكم المطعون فيه الى أن الشركة طالبة الأخذ بالشفعة هى إحدى شركات الاستثمار ورد على ما دفع به الطاعن من عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان استنادا الى أحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ سالف البيان بأنه لم يثبت أن المطعون ضده الأول أجنبي فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وحجبه ذلك عن التحقق من حصول موافقة مجلس إدارة هيئة الاستثمار على تملك الشركة التي يمثلها المطعون ضده الأول للأرض المشفوع فيها مما يعيبه . (الطعن رقم ٦٨٣٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٦)

- إذ كان من موانع الأخذ بالشفعة وعلى ما أوردته المادة ٩٣٩ من القانون المدني أنه لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة ، بما مفاده أن المشرع حفاظا منه وتقديرا لهذا الغرض الديني الذي تم البيع من أجله منع الأخذ بالشفعة في هذا البيع لأن الشفعة ما شرعت أصلا إلا لدفع المضار التي قد تلحق بالشفيع ولا يسوغ التضرر من دار للعبادة وفي القضاء بالشفعة في هذه الحالة ما ينافي طبيعة العقد وتفويت للأغراض المنشودة منه . (الطعن رقم ٦٩٠٨ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠)
- إذا كان من مقتضى الأخذ بالشفعة – وفقا لحكم المادة ٩٤٥ من القانون المدني – حلول الشفيع البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد البيع المشفوع فيه ويتحمل المشتري فيها عزم الشفعة لخروجه من

الصفقة عند إجابة الشفيع الى طلبه ، ولا تستقيم خصومة الشفعة في جميع مراحلها ومنها الطعن بالنقض إلا باختصام أطرافها الثلاثة – المشتري والبائع والشفيع –كيما يفصل في حلول الشفيع قبل البائع محل المشتري ولو كان العقار خرج عن ملك المشتري بأى وجه من وجوه التصرف . (الطعن رقم ٦٩٠٨ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠)

- لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضي الفضاء – والمنطبق على واقعة الدعوى قد حظرت اكتساب ملكية هذه العقارات على غير المصريين أيا كان سببه عدا الميراث فقد استثنت المادة الثانية منه أن تكون ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكنى رئيس البعثة بشرط المعاملة بالمثل أو كانت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية ، وكذلك الحالات التي يوافق عليها مجلس الوزراء والتي تتوافر فيها شروط معينة . لما كان ما تقدم ، وكان الطاعن من غير المصريين (سوداني الجنسية) ومن ثم يحظر عليه اكتساب ملكية عقار النزاع بالشفعة المطالب بها ويمتنع القضاء له بثبوت حقه فيها باعتباره أن الحكم بذلك هو مصدر ملكيته والمنشئ لحقه فيها وهى ممنوعة عليه مادام لم يستبق الى الحصول على موافقة مجلس الوزراء والتي استلزمها القانون وعلق عليها حكمه للاستثناء من الحظر المفروض على تملك هذا العقار . (الطعن رقم ١١٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٩)
- لما كان الواقع في الطعن أن المطعون عليه الأول اختصم الطاعن بصفته مشتريا للعقار للمشفوع فيه ، ونازع كل منهما الآخر في طلباته حتى صدور الحكم المطعون فيه ملزما له بحلول المطعون عليه الأول محله في العقار موضوع الشفعة قبل المطعون عليه الثاني فإنه بذلك تتوافر للطاعن المصلحة المعتبرة قانونا للطعن فيه ، ولا يغير من هذا أن يكون الطاعن قد تصرف في العقار

المشفوع فيه إذ لا ينال ذلك التصرف من صفته كمشتر له . (الطعن رقم ٦٩٠٨ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠)

- اختصام المشتري الثاني – في دعوى الشفعة – لا يكون له كحل إلا أمام محكمة أول درجة فقط "إي لا يجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى" ، ومن ثم فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن لم يعرض لما أثاره الطاعن في هذا الخصوص إذ لا يتغير به وجه الرأى في الدعوى . (الطعن رقم ٩٠١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٦ ، والطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٤/١ س٣٨ ج١ ص٥٣٣ ، والطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١٢ س٣٥ ص١٤٢٧ ، والطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٨ س٢٣ ع١ ص٥٤٢)
- لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عدم توجيه إجراءات طلب الشفعة في الميعاد الى المشتري الثاني يترتب عليه عدم قبول الدعوى ولو كان البيع الصادر إليه صوريا فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وقد حجبه ذلك عن الفصل في دفع الطاعنة بصورية العقد الصادر الى المطعون ضده الثاني . (الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢٤)
- متى تحقق للشفيع أن يأخذ بالشفعة عند اشتمال عقد البيع على عقارات متعددة منفصلة ما توافرت له فيه أسبابها فإن الثمن الحقيقي الواجب عليه إيداعه هو ثمن الجزء الذي توافرت له فيه أسباب الأخذ بالشفعة دون باقي الأجزاء . (الطعن رقم ٩٠٦٠ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٥/٩)
- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة ٩٤٨ من القانون المدني على أن " يسقط الحق في الأخذ بالشفعة في الأحوال الآتية : أ– إذا نزل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة . ب– .... ج– .... " مفاده أن النزول عن الحق في طلب الأخذ بالشفعة كما يكون صريحا قد يكون

ضمنيا ، وذلك بإتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة أو يكشف بوضوح في دلالته عن هذا النزول ، فإذا تمسك المشتري بمثل هذا النزول وطلب تمكينه من إثباته بشهادة الشهود وخلت أوراق الدعوى مما يحول دون ذلك أو يكفي لتكوين عقيدة المحكمة في شأنه بما يغني عن إجراء التحقيق ، وجب على المحكمة أن تجيب هذا الطلب فإذا لم تعرض له كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع . (الطعن رقم ٦٧٠٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٥ ، والطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٥ س٣٩ ج٢ ص١١٦٢)

- مؤدى نص المادتين ٩٣٨ ، ٩٤٧ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن بيع العين التي تجوز الشفعة فيها بيعا ثانيا ساريا في حق الشفيع يوجب عليه أن لا يطلب أخذها بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها ، وأن البيع الثاني يسري في حق الشفيع إذا كان قد تم فعلا قبل تسجيل رغبته في الأخذ بالشفعة ، فلا يشترط أن يكون ثابت التاريخ أو أن يكون قد أنذر به رسميا أو علم به ، علما واقعيا وإن كان لا يتصور طلبه الأخذ بالشفعة من المشتري الثاني على أساسه إلا بعد علمه به فذلك مما يتعلق بالإمكان الواقعي لا بتوافر الشروط التي تطلبها القانون في طلبه أخذ العين بالشفعة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهما الأولين باعا العقار المشفوع فيه في ١٩٧٣/١١/١٢ وأن الطاعن لم يسجل رغبته في الشفعة قبل هذا التاريخ وأنه علم بهذا البيع علما واقعيا من سبق مخاصمة المشتري الثاني في الدعوى ٣٩ لسنة ١٩٧٨ ميت غمر الجزئية ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام ذلك المشتري ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . (الطعن رقم ٩٠١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٦)

- إن اختصام المشتري الثاني لا يكون لا محل إلا أمام محكمة أول درجة فقط ، إذ لا يجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ، ومن ثم فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن لم يعرض لما أثاره الطاعن في هذا الخصوص إذ لا يتغير به وجه الرأى في الدعوى . (الطعن رقم ٩٠١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٦)

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع منزل
من جانب المدعى

=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى)

ضـــد

....   (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : صـحة ونفـاذ عقـد البيـع الابتـدائي المـؤرخ / / والمتضـمن بيـع المدعى عليه ما هو منزل كائن بـ .... ومساحته .... ومبنى من ثلاث أدوار والموضح الحدود والمعالم بصدر صحيفة الدعوى وكشف التحديد المساحي وذلك نظير ثمن إجمالي مدفوع بالكامل وقدره ....

(الدفـــاع)

أولاً : صـحة ونفـاذ عقـد البيـع الابتـدائي المـؤرخ **/ /** موضـع الدعوى الماثلة

الثابت من عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / بأن المدعى عليه قد باع للمدعى ما هو عبارة عن .... تحت العجز والزيادة وهى نفس المساحة الواردة بكشف التحديد المساحي وذا المنزل عبارة عن ثلاث أدوار مبنى بالمسلح والطوب الأحمر والكائن بـ .... والمحدد بصحيفة الدعوى وكشف التحديد المساحي .

ولقد تم هذا البيع لقاء ثمن إجمالي مدفوع بالكامل وقدره .... في مجلس العقد .

ولما كان المدعى عليه قد رفض تسجيل عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / موضوع عقد البيع الأمر الذي يحق للمدعى إقامة هذه الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" دعوى صحة التعاقد يقصد بها رافعها المشتري إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع الى المشتري تنفيذا عينينا من ثم فالبائع هو الخصم الأصيل فيها حتى ولو كان قد باع ذات المبيع الى مشتري آخر ، ومن ثم يحق للبائع المشتأنف الطعن في الحكم الصادر فيها ضده بكافة طرق الطعن الجائزة قانونا .

(الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/١/٣١ ع١ س٣١ ص٣٦٦)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليـــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المواد من ٤١٨ : ٤٨١ من القانون المدني :

مادة ٤١٨ : البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقاً مالياً أخر في مقابل ثمن نقدي .

مادة ٤١٩ : (١) يجب أن يكون المشتري عالماً بالبيع علماً كافياًً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد علي بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه .

(٢) وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع ، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوي عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع .

مادة٤٢٠ : (١) إذا كان البيع " بالعينة " وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها .

(٢) وإذا تلفت " العينة " أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ ، كان علي المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق .

مادة٤٢١ : (١) في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه ، وعلي البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها ، فإن لم يكن هناك اتفاق علي المدة ففي مدة معقولة

يعينها البائع ، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً .

(٢) ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً علي شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق علي شرط فاسخ.

مادة ٤٢٢ : إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان .

مادة ٤٢٣ : (١) يجوز أن يقتصر تقدير الثمن علي بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد .

(٢) وإذا اتفق علي أن الثمن هو سعر السوق ، وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري ، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق ، وجب الرجوع إلي سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية .

مادة ٤٢٤ : إذا لم يحدد المتعاقدين ثمناً للمبيع ، فلا يترتب علي ذلك بطلان البيع متي تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوياً اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جري عليه التعامل بينهما .

مادة ٤٢٥ : (١) إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد علي الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلي أربعة أخماس ثمن المثل

(٢) ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد علي الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع .

مادة ٤٢٦: (١) تسقط بالتقادم دعوي تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع .

(٢) ولا تلحق هذه الدعوى ضرراً بالغير حسن النية إذا كسب حقاً عينياً علي العقار المبيع .

مادة ٤٢٧ : لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلني.

مادة ٤٢٨ : يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلي المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً .

مادة ٤٢٩ : إذا كان البيع جزافاً ، انتقلت الملكية إلي المشتري علي النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات ، ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً علي تقدير المبيع .

مادة ٣٤٠ : (١) إذا كان البيع مؤجل الثمن ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلي المشتري موقوفاً علي استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.

(٢) فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً ، جاز للمتعاقدين أن يتفقا علي أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة٢٢٤ .

(٣) وإذا وفيت الأقساط جميعاً ، فإن انتقال الملكية إلي المشتري يعتبر سند إلي وقت البيع .

(٤) وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدين البيع ايجاراً

مادة ٤٣١ : يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع .

مادة ٤٣٢ : يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين .

مادة ٤٣٣ : (١) إذا عين في العقد مقدار البيع كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق علي غير ذلك علي أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد .

(٢) أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد علي ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، وجب علي المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتبغيض أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة ، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه .

مادة ٤٣٤ : إذا وجد في المبيع عجزاً أو زيادة ، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت المبيع تسليماً فعلياً .

مادة ٤٣٥ :(١) يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك ، ويحصل هذا التسليم علي النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع .

(٢) ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقي المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية .

مادة ٤٣٦ : إذا وجب تصدير المبيع للمشتري ، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

مادة ٤٣٧ : إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد أعذار المشتري لتسليم المبيع .

مادة ٤٣٨ : إذا أنقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ، جاز للمشتري أما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع ، وإما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن .

مادة ٤٣٩ : يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق علي المبيع يحتج به علي المشتري ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان أجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه .

مادة ٤٤٠ : (١) إذا رفعت علي المشتري دعوى باستحقاق للمبيع وأخطر بها البائع ، وكان علي البائع بحسب الأحوال ، ووفقاً لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلي جانب المشتري أو أن يحل فيها محله .

(٢) فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة من المشتري أو لخطأ جسيم منه .

(٣) وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي ، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلي رفض دعوى الاستحقاق.

مادة ٤٤١ : يثبت حق المشتري في الضمان ولو أعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه علي هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متي كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل ، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن علي حق في دعواه .

مادة ٤٤٢ : إذا توفي المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شئ آخر كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات .

مادة ٤٤٣ : إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع :

(١) قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت .

(٢) قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع .

(٣) المصروفات الدافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية .

(٤) جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان للمشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٤٠ .

(٥) وبوجه عام ، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع .

كل هذا ما لم يكون رجوع المشتري مبنياً علي المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله .

مادة ٤٤٤ : (١) إذا استحق بعض المبيع ، أو وجد مثقلاً بتكليف وكان خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد ، وكان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة علي أن يرد له المبيع وما أفاده منه .

(٢) فإذا أختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق .

مادة ٤٤٥ : (١) يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق ، أو أن ينقصا منه ، أو أن يسقطا هذا الضمان .

(٢) ويفترض في حق الاتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري .

(٣) ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي .

مادة ٤٤٦ : (١) إذا اتفق علي عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك .

(٢) أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير ، فإن البائع يكون مسئولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق ، أو أنه اشتري ساقط الخيار .

مادة ٤٤٧ : (١) يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي تكفل للمشتري وجودها فيه ، أو إذا كان المبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء ، أو الغرض الذي أعد له ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده .

(٢) ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه .

مادة ٤٤٨ : لا يضمن البائع عيباً جري العرف علي التسامح فيه.

مادة ٤٤٩ : (١) إذا تسلم المشتري المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقاً للمألوف في التعامل ، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فإذا لم يفعل أعتبر قابلاً للمبيع .

(٢) أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص ، المعتاد ثم كشفه المشتري ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره ، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب .

مادة ٤٥٠ : إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم كان له أن يرجع بالضمان علي النحو المبين في المادة٤٤٤ .

مادة ٤٥١ : تبقي دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان.

مادة ٤٥٢ : (١) تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت منه من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول .

(٢) على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالنسبة لتمام التقادم إذا ثبت به تعمد إخفاء العيب غشاً منه .

مادة ٤٥٣ : يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان علي أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه .

مادة ٤٥٤ : لا ضمان للعيب في البيع القضائية ، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد .

مادة ٤٥٥ : إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع ، فعلي المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الإخطار وإلا سقط حقه في الضمان ، كل هذا لم يتفق علي غيره .

مادة ٤٥٦ : (١) يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .

(٢) فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن .

مادة ٤٥٧ : (١) يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .

(٢) فإذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلي حق سابق علي البيع أو آيل من البائع ، أو إذا خيف علي المبيع أن ينزع من يد المشتري ، حاز له ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتي ينقطع التعرض أو يزول الخطر ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن علي أن يقدم كفيلاً .

(٣) ويسري حكم الفقرة السابقة في حالة ما إذا كشف المشتري عيباً في المبيع

مادة ٤٥٨ : (١) لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخري ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره .

(٢) والمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً ، وهذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره .

مادة ٤٥٩ : (١) إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة ، هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع

(٢) وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لأحكام المادة ٢٧٣ .

مادة ٤٦٠ : إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك علي المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع .

مادة ٤٦١ : في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق علي ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلي أعذار أن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا أختار البائع ذلك ، وهذا ما لم يوجد اتفاق علي غيره .

مادة ٤٦٢ : نفقات عقد البيع ورسوم " الدمغة " والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون علي المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .

مادة ٤٦٣ : إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب علي المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه البيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن .

مادة ٤٦٤ : نفقات تسلم المبيع علي المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك .

مادة ٤٦٥ : إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقت البيع باطلاً .

مادة ٤٦٦ : (١) إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع علي عقار سجل العقد أو لم يسجل .

(٢) وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد .

مادة ٤٦٧ : (١) إذا أقر المالك البيع سري العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري .

(٢) وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذ آلت ملكية المبيع إلي البائع بعد صدور العقد .

مادة ٤٦٨ : إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع ، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية

مادة ٤٦٩ : (١) إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلي شخص آخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلي المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع .

(٢) ويعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي .

مادة ٤٧٠ : لا تسري أحكام المادة السابقة في الأحوال الآتية :

أ- إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد .

ب- إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه للآخر .

ج- إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق في ذمته .

د– إذا كان الحق المتنازع فيه ينقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار.

مـادة ٤٧١ : لا يجـوز للقضـاة ولا لأعضـاء النيابـة ولا للمحـامين ولا لكتبـة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا إلا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً .

مادة ٤٧٢ : لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً .

مادة ٤٧٣ : من باع تركة ، دون أن يفصل مشتملاتها ، ولا يضمن إلا ثبوت وراثته ما لم يتفق علي غير ذلك .

مادة ٤٧٤ : إذا بيعت تركة فلا يسري البيع في حق الغير إلا إذا استوفي المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة ، فإذا نص القانون علي إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين وجب أيضاً أن تستوفي هذه الإجراءات .

مادة ٤٧٥ : إذا كان البائع قد استوفي بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئاً مما اشتملت عليه ، وجب أن يرد للمشتري ما استولي عليه ما لم يكن عند البيع قد اشترط صراحة عدم الرد.

مادة ٤٧٦ : يرد المشتري للبائع ما وفاه هذا من ديون التركة ويحسب للبائع كل ما يكون دائناً به التركة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك

مادة ٤٧٧ : (١) إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع علي الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته.

(٢) أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فان البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا أقروه أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين .

(٣) ويسري علي بيع المريض مرض الموت أحكام المادة٩١٦.

مادة ٤٧٨ : لا تسري أحكام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً علي العين المبيعة .

مادة ٤٧٩ : لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضي اتفاق أو نص أوامر من السلطات المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء مع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه في قوانين أخري .

مادة ٤٨٠ : لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أو باسم مستعار.

مادة ٤٨١ : يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه .

- المستندات المطلوبة :

١- عقد البيع الابتدائي سند الدعوى .

٢- شهادة ثابت بها الضريبة المربط عليها العقار وذلك لتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى .

٣- شهر صحيفة الدعوى أو شهادة قيود مطابقة .

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع منزل
من جانب المدعى عليه

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليهما)

ضــــد

.... (المدعى)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : رفض الدعوى الماثلة .

ثانياً : بطلان عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / بطلانا مطلقا للصورية واعتباره عديم الأثر قانونا مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية .

ثالثاً : إلزام المدعى بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

(الدفـــاع)

أولاً : بطلان عقد البيع الابتدائي المؤرخ / /

لما كانت الصورية المطلقة في عقد البيع لا تجعل له وجود في الحقيقة لا باعتباره بيعا ولا باعتباره يخفى تصرفا آخر حقيقا وإذا ما ثبت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا خلافا للصورية النسبية التي لا تفيد عقد البيع كظاهر نصوصه وإنما تخفى تصرفا آخر قد يؤثر على ملكية الشيء المبيع كما لو كانت حقيقة التصرف فيه .

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٩ق)

ولما كان الثابت من أوراق الدعوى بأن المدعى .... قد اشترى من مورث المدعى عليهما الثالثة والرابعة العقار بالكامل بموجب عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / والمشهر تحت رقم ...... لسنة ...... شهر عقاري ......

(حافظة مستندات المقدمة بجلسة / /)

كما أن الثابت أيضا من الدعوى الماثلة بأن المدعى يقيمها غية الحصول على صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / والمتضمن بيع مورث المدعى عليهما الثالثة والرابعة ما هو عبارة عن شقة سكنية بذات العقار ولذي قد تصرفا فيه المورث لهذا المدعى وأخيه .

ولما كان الأمر كذلك فيتضح صورية هذا البيع لأنه ببيع المورث العقار كاملا فقد خرج هذا العقار مكن تصرفه فلا يجوز بعد ذلك بيعه شقة بذات العقار لانتفاء صفته .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

إذا كانت الصورية المطلقة في الدعوى غير قابلة للتجزئة فإنه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول في قضائها بها على قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية (خصم آخر) ولا عليها إن هى اعتمدت على الأوراق المقدمة منها الى الشهر العقاري أو على العلاقة بينها وبين البائع للتدليل على هذه الصورية .

ثانيا : التصرف الصادر من مورث المعلن إليهما الثالثة والرابعة قصد منه حرمانهما من الميراث

الثابت من حافظة المستندات المقدمة بجلسة / / بأن هناك عقدين الأول مؤرخ في / / والمشهر تحت رقم ..... لسنة ...... والمتضمن بيع المورث العقار كله ، والثاني مؤرخ في / / والمتضمن بيع المورث الشقة موضوع الدعوى الماثلة .

وعلى ذلك فإن هناك عقدين متناقضين قصدا منهما حرمان المدعى عليهما الثالثة والرابعة من الميراث .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان الوارث يستمد حقه في الطعن على تصرفت وارثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث من القانون مباشرة فيجوز له وعلى ما استقر عليه قضاء هذه إثبات صورية هذه التصرفات بطرق الإثبات كافة وإذ كان البيع من مدونات الحكم المطعون فيه أن دفاع المطعون ضده الثمانية الأول انصب على أن عقد البيع

موضوع النزاع صوري صدر من مورثهم بقصد حرمانهم من الميراث فإن الحكم المطعون فيه إذ أتاح لهم إثبات تلك الصورية بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود يكون قد أعمل صحيح القانون "

(نقض ١٩٩٠/٣/٢٨ الطعن ٤٢٩ لسنة ٥٥ق)

وقضت أيضا بأن :

" الوارث وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يعتبر في حكم الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من مورثه إلى وارث آخر إضرارا بحقه في الميراث "

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٢ الطعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٥٦ق)

ثالثا : ثمن المبيع موضوع الدعوى ثمن بخس

الثابت أيضا من الأوراق بأن المدعى قد قام بشراء الشقة موضوع الدعوى الماثلة بمبلغ وقدره سبعة آلاف جنيه وهو ثمن بخس .

كما أن الثابت أيضا من حافظة المستندات المقدمة بجلسة / / بأن المدعى وأخيه قد قاما أيضا بشراء العقار كله والمكون من ثلاث أدوار من ضمنها الشقة موضوع الدعوى بثمن وقدره عشرون ألف جنيه أيضا بثمن بخس وإن دل ذلك يدل على الصورية المطلقة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدعوى بصحة ونفاذ العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، وهو ما يقتضي أن يفصل القاضي في صحة البيع ، ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وبصحته أو بطلانه ، ومنها أنه صوري صورية مطلقة ، إذ من شأن

هـذه الصـورية لـو صـحت أن يعتبـر العقـد لا وجـود لـه قانونـا ، فتحـول دون الحكـم بصحته ونفاذه "

(نقض ١٩٧٨/٤/٥ الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٤٤ق)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى عليهما

مذكرة أخرى في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع منزل
من جانب المدعى عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليهما الثالثة والرابعة)

ضـــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : نصمم على الطلبات الواردة بمذكرة دفاعنا والمقدمة بجلسة / /

ثانيا : احتياطيا : إحالة الدعوى للتحقيق لسماع شهود الواقعة .

(الدفـــاع)

أولاً : صورية عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٩٦/١١/١٦ موضوع الدعوى الماثلة

الثابت من إقرار الشهادة والذي تم أمام الشهر العقاري بأن شاهدى الواقعة وهم : .... و.......... قد شهدا بأن المرحوم / .... لم يقيم ببيع العقار موضوع الدعوى الماثلة للمدعى .

(حافظة مستندات المدعى عليهما الثالثة والرابعة رقم .... والمقدمة بجلسة / /)

كما شهدا أيضا بأن إذا كان هناك أى عقد فإن هذا العقد عقداً صورياً قصد منه حرمان الإناث من الميراث .

(ذات الحافظة مستند رقم ...... والمقدمة بجلسة / /)

ولما كان الأمر كذلك فيتضح لنا صورية عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / موضوع الدعوى الماثلة من أقوال الشاهدين المذكورين .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان الوارث يستمد حقه في الطعن على تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث من القانون مباشرة فيجوز له وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة إثبات صورية هذه التصرفات بطرق الإثبات كافة .

وإذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن دفاع المطعون ضدهم الثمانية الأول انصب على أن عقد البيع موضوع النزاع صوري صدر من مورثهم بقصد حرمانهم من الميراث فإن الحكم المطعون فيه إذا أتاح لهم إثبات تلك الصورية بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود ويكون قد أعمل صحيح القانون .

(نقض ١٩٩١/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٥٥ق)

ثانيا : إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الصورية

وترتيبا على ما سبق فإننا نلتمس من عدالة المحكمة أن تتسع صدرها ونحيل الدعوى للتحقيق لسماع شاهدى الواقعة ليتحقق لعدالتكم فعلا بأن عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / صوريا قصد منه حرمان المدعى عليهما الثالثة والرابعة من الميراث .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بصورية العقد المسجل رقم .... لسنة ..... شهر عقاري ...... سند ملكية المطعون ضده الأول وساقوا عدة قرائن على هذه الصورية المطلقة وطلبوا إحالة الدعوى للتحقيق لإثباتها إذا ارتأت المحكمة عدم كفاية تلك القرائن إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع فلم يمحصه ورد عليه رغم أنه دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأى في الدعوى فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع "

(نقض ١٩٩٤/١٢/٦ الطعن رقم ٣٣٩٥ لسنة ٦١ق)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى عليهما

مذكـرة في دعوى صحة ونفاذ عقــد
مقدمة من جانب المدعي
========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعيان)

ضــــد

.... **(المدعى عليهن)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رفض الدفع بوقف الدعوى تعليقي لحين الفصل في الدعوى .

(الدفــــاع)

حيث أن البيع تم بموجب توكيلات رسمية سارية وقت البيع ولم تلغى إلا بعد شهر عريضة الدعوى المقدم بها الطلب ...... في / / المشروع ..... في / / والمشـهرة بـرقم ...... فـي / / وهـذا ثابـت مـن عريضـة الـدعوى المشهرة .... ولم يعلن البائع بصفته بالإلغاء إلا بتاريخ / / .

(حافظة مستندات / /)

وقـد أقـر البـائع بصـفته بصـحة البيـع ونفـاذه بجلسـة / / ووقـع إمضـائه وقدم بالجلسة مشهر بياناته تنفيذا لأحكام القانون ٦ لسنة ١٩٩١ .

وقد سبق أن سلم بالطلبات بوكيل عنه هو الأستاذ .... بجلسة / /

قـدم البـائع بصـفته حافظـة مسـتندات بجلسـة / / تحـوي صـورة مـن التوكيلات وصورة الإنذار المرسل له من المدعي عليهن جميعا بإلغاء التوكيلات .

ثم قدم بجلسة / / مذكرة مرفقا بها حافظة تحوي أصل التوكيلات وشهادات رسمية من الشهر العقاري .

وبـذلك يسـتبان أن البـائع بصـفته كانـت لـه الصـفة القانونيـة التي أسـبغت عليـه سلطة التوقيع والمصادقة مستفادة من التوكيلات المقدم أصولها وصورها بالدعوى .

كما أن البائع بصفته قام بالتصرف بذات الصفة وعن ذات المدعى عليهن في دعاوى أخرى .

(حافظة مستندات / /)

رفض الدفع بوقف الدعوى تعليقي ، لأن المقصد منه إطالة أمدة التقاضي بلا مبرر ولا سند من القانون استنادا الى ....

سبق بجلسة / / أن صرحت المحكمة للمدعي عليهن بإقامة دعوى فرعية برد وبطلان عقد البيع المؤرخ في / / وتأجلت الدعوى لجلسة / / لإقامة الدعوى الفرعية وسداد الرسم ولم تتخذ إجراءات الدعوى الفرعية ، وبعد ذلك أقام المدعي عليهم لذات السبب الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي ...... وأعلنت عريضة الدعوى في / / مازالت متداولة .

وبجلسة / / طلبت المدعي عليهن في الدعوى الماثلة التصريح بإقامة دعوى فرعية لمحو شهر المشهر .. شهر بيانات محضر صلح وتأجلت الدعوى لجلسة / / للإعلان بالدعوى الفرعية .. ثم تأجلت الى جلسة / / لإعلان من لم يعلن وبذات الجلسة تقدم المدعي عليهن بطلب جديد وهو وقف الدعوى تعليقي .

وقد حكم : على المحكمة أن تعرض لتصفية كل نزاع تقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى بتوقف الحكم فيها على الفصل فيه وليس لها أن توقف الدعوى ... حتى يفصل في ذلك النزاع في دعوى أخرى .

(نقض ١٩٥٤/١٢/٦ المكتب الفني السنة ٦ ص٣١٥ التعليق على قانون المرافعات للدناصوري ، وحامد عكاز الطبعة الثانية ١٩٨٢)

كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى إلا كان من الممكن أن يؤخذ الحكم في المسألة من عناصر الدعوى نفسها لأن عليها أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه .

والحكم بإلحاق محضر الصلح المشهر بياناته وفق أحكام القانون ٦ لسنة ٩١ والمقدم بجلسة / / .

مع إلزام المدعي عليهن جميعا المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعيان

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد بإلحاق محضر صلح
بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذي
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

إلحاق محضر الصلح المشهر بياناته والمصدق عليه بصحة البيع ونفاذه من البائع بصفته الأستاذ .... بجلسة / / .

فقد حضر البائع بصفته في / / وأقر بصحة البيع ونفاذه وقبض الثمن ، وقد سبق أن أقر بتوكيل عنه يبيح الإقرار بجلسة / / وهو الأستاذ .... المحامي بصحة البيع ونفاذه .

(الدفـــاع)

حيث أننا نعتبر ما سبق أن وردناه في مذكرات دفاعنا جزءا مكملا ومتمما لدفاعنا الماثل ونوجز أن البيع تم بموجب توكيلات المدعي عليهن الى البائع بصفته بموجبها بحق المدعي عليه بصفته في البيع والإقرار بصحته ...

ومحدد بالخاص منها بيان بالأرض المشتملة على المساحة المباعة من الحوض ورقم القطعة ....

مقدم صور من التوكيلات .

(حافظة مستندات بجلسة / /)

وقد تم تقديم أصول التوكيلات ثم إلغاء التوكيلات بعد تمام البيع وقبض الثمن ومرفق بحافظة المستندات المذكورة أرقام التوكيلات وبيان إلغائها وتاريخ إلغائها .

حيث أن طلب الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية وجوب شهر هذا الطلب سواء اتخذ شكل دعوى مبتدأة أو قدم كطلب عارض أو طلب ابني عليه طلب تدخل في دعوى قائمة أو كان طلبها بإثبات اتفاق الخصوم على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أورد وشفاهة في الجلسة . (المادتان ٦٥ ، ١٠٣ مرافعات المعدلتين بالقانون ٦ لسنة ٩٦)

(طعن ٤٦٨٥ لسنة ٦٧ق جلسة / /)

عدم لزوم شهر الاتفاق على صحة التعاقد شرطه سبق شهر صحيفة هذا التعاقد وعدم تضمين هذا الاتفاق غير ذات الطلبات الواردة في الصحيفة المشهرة .

(قانون ٦ لسنة ١٩٩٦ على مادة ٦٥ ، ١٠٣ مرافعات)

والثابت أن المدعي عليهم مقصدهم إطالة أمد التقاضي لأسباب لا سند لها من القانون أو الواقع فقد سبق إبداء دفوع وطلبات وتم العدول عنها لعدم السير في تنفيذها وذلك على مدار عدة جلسات وتم الرد على كل الدفوع بمذكرات دفاعنا السابقة .

والمستندات المقدمة من المدعي في نفسه وصفته تؤكد أحقيتهم في طلباتهم وأن الأرض موضوع الدعوى اختصاص مورثي المدعي عليهن بموجب عقد القسمة والعقد المسجل المنوه عنه .

والمساحة المذكورة تم استلامها وتحت يد المشتريان .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إقرار الموكل بالعقد الذي أبرمه وكيله يرتد أثره الى وقت التعاقد فيعتبر التصرف نافذا في حق الموكل من هذا الوقت " .

(نقض مدني في ١٩٦/١١/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٠٥
س١٣٦٢ ، السنهوري في الوسيط في شرح القانون المدني ،
نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام المجلد الأول العقد
الطبعة الثالثة سنة ١٩٨١ ص٢٤٩)

واستنادا الى ذلك فإن الأستاذ .... تعاقد بصفته وكيلا ووقع العقد بهذه الصفة وبموجب توكيلات تبيح ذلك .

كما أنه تم التصرف بالبيع في مساحات أخرى في ذات القطعة ..... والحوض ساقية ...... قسم .... وحضر الأستاذ .... وأقر البيع وصحته في / / وصدر الحكم بجلسة / / بإلحاق محضر الصلح المؤرخ / / بمحضر الجلسة .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (مدعين)

ضـــد

....   (مدعى عليهن)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نتمسك بما أوردناه بمذكرة دفاعنا بجلسة / / ونعتبره جزءا مكملا لدفاعنا الماثل ونتمسك :

أولا : بإلحاق محضر الصلح الموثق برقم ..... والمقدم بجلسة / / بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذي .

ثانياً : رفض كافة طلبات ودفوع المدعي عليهن لاقتصارها الى السند القانوني والواقعة ونؤسس دفاعنا .

أولا : أن المدعي عليه الأول قد تعاقد بصفته وكيلا عن المدعي عليهن بموجب توكيلات رسمية سارية وقت البيع ومحدد في التوكيلات الخاصة منها بيانات وافية عن الأرض من حيث الجهة والموقع والحوض ورقم القطعة وبناء على ذلك تم التوقيع على عقد البيع المؤرخ / / بصفته وكيلا عن المدعي عليهن والمقدم أصله بالدعوى .

وقد قام المدعي عليهن بإنذار المدعي عليه بصفته بإلغاء التوكيلات وذلك بإنذار مؤرخ / / وذلك بعد تمام البيع وموضح بالإنذار أرقام التوكيلات وتاريخ إلغائها والإنذار وصور التوكيلات مقدم بحافظة مستندات بجلسة / / من الأستاذ .... وقد ورد من بين التوكيلات التي تم إلغاؤها التوكيلات التوكيل رقم .... والتوكيل رقم ....

وحيث أن المدعي عليه الأستاذ .... حضر الجلسة / / وأقر بصحة ونفاذ البيع وقبض الثمن ووقع على محضر الجلسة وقدم المدعي محضر صلح موثق لإلحاقه بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذي .

واستنادا الى نص المادة ١٠٥ من القانون المدني إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف الى الأصيل (السنهوري في الوسيط ص٢٥٥ المجلد الأول العقد طبعة ١٩٨١) فيكسب الأصيل الحقوق التي تولدت له من العقد ويطالب الغير بها دون وساطة النائب كذلك يكسب الغير الحقوق التي تولد له من العقد ويرجع بها مباشرة على الأصيل .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" نص المادتين ١٠٦ ، ٧١٣ من القانون المدني أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الموكلة إصداره لا بصفته وكيلا ولكن بصفته أصيلا وذلك إذا لم يعلن وقت التعاقد عن صفته كنائب ويعتبر وكأنه أعار اسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقد وحكم هذه الوكالة أنها ترتب قبل الأصيل جمع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر .

(نقض مدني ١٩٧٠/٥/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ١٤٩ ص٩٣٣ المرجع السابق ص٢٥١ وفي هذا المعنى نقض مدني ١٩٧٩/٦/١٦ الطعن ١٢٨٣١ لسنة ٤٨ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إقرار الموكل عقد البيع الذي أبرمه وكيله يرتد أثره الى وقت التعاقد فيعتبر التصرف نافذا في حق الموكل من هذا الوقت " .

(نقض مدني في ١٩٦٨/١١/١٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٠٥ س١٣٦٢، السنهوري في الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام المجلد الأول العقد

الطبعة الثالثة سنة ١٩٨١ ص٢٤٩)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعين

مذكـرة في دعوى صحة ونفـــاذ
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (مدعيان)

ضـــد

.... (مدعى عليهن)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : نتمسك بطلباتنا في عريضة الدعوى وإلحاق محضر الصلح الموثق برقم .... والمقدم لعدالة المحكمة بجلسة / / بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذي إلزام المدعي عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ثانياً : رفض كافة طلبات ودفع المدعي عليهن لافتقارها الى السند القانوني والواقعي ونؤسس دفاعنا – أننا نتمسك بما سبق أو أوردناه بالطلبات الشفهية بمحاضر الجلسات ومذكرات دفاعنا جلسة / / ونعتبره جزء مكملا لدفاعنا الماثل ونؤكد :

أن المدعي عليه الأول بصفته قدم بجلسة / / حافظة مستندات تحوي صورة ضوئية من التوكيلات وصورة ضوئية من الإنذار وأوضح بغلاف الحافظة أن التوكيلات تم إلغاؤها بتاريخ / / وتم إعلانه بهذا الإلغاء بتاريخ / / وموضح أن البيع الصادر عنه بصفته بيع صحيح ويتعين القضاء بصحته ونفاذه .

وبجلسة / / أقر المدعي عليه الأول بصفته عن طريق وكيل بالتوكيل يبيح الإقرار وهو الأستاذ .... بصحة البيع ونفاذه وأشرت عدالة المحكمة على العقد الابتدائي (موضوع الدعوى) بما يفيد النظر والإرفاق .

وبجلسة / / مثل الأستاذ .... وأقر بصحة البيع ونفاذه ووقع بمحضر الجلسة وقدم المدعي حافظة مستندات تحوي بيانات محضر صلح موثقة .

وبالنسبة للعقد المؤرخ / / المطلوب ضمه من المدعي عليهم فإنه لا صلة بالعقد موضوع الدعوى لأن البيع صادر من الأستاذ .... بصفته مالكا بعقد بيع ابتدائي صادر من السيدة .... مؤرخ في / / وتم التنازل عن حيازة المساحة المذكورة من الأستاذ .... واستنادا الى نص المادة ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ – فإن العقد المطلوب صمه لا صلة بالموضوع من قريب أو من بعيد وأن المطلوب الحكم بصحة ونفاذه هو العقد المؤرخ في / / الصادر من الأستاذ .... بصفته وكيلا عن المدعي عليهن بتوكيلات تبيح له البيع والتصرف كما اقر وأكد المدعي عليه الأول بصفته وقد حكم أنه وإن كانت المادة ٢٥٣ (م٢٠ من القانون الجديد) تجيز للخصم أن يطلب إلزام خمسة بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الحالات الثلاثة الواردة فيها أن الفصل من هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لتقدير قاضي الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته .

(نقض ١٩٥٢/١٢/١١ المحاماة ، ونقض ١٩٥٥/٢/١٠ الطعن
رقم ١٢٤ لسنة ٢٢ق في المعني نقض ١٩٦١/٣/٩ لسنة
١٢ ص٢١٢ المرافعات المدنية والتجارية د/ أحمد أبو الوفا
الطبعة الثالثة عشر ص٦٤٢)

أما بالنسبة لاختصام الإصلاح الزراعي فقد تم اختصام الممثل القانوني للإصلاح الزراعي ليصدر الحكم في مواجهته وتم إعلانه بأصل عريضة الدوري ومثل من أول جلسة .

والمساحة المذكورة غير خاضعة للإصلاح الزراعي وضمن المساحة المختصة للبائعين وتحت يدهم وصادر عنها حيازة زراعية بالجمعية التعاونية الزراعية بناحية .... ولدى الإصلاح الزراعي إدارة خاصة بالملكية محصورة بسجلاتها الأراضي الخاضعة للإصلاح الزراعي كما أنه قد تم بيع مساحات أخرى في ذات الحوض والقطعة ولم يعترض الإصلاح الزراعي على ذلك وقامت اللجنة العليا

للإصلاح الزراعي بإصدار إقرارات من الملاك تفيد احتفاظ مورثي المدعي عليهم في جميع أملاك مورثيهم وأدرج ضمن هذه الإقرارات ناحية .... وهى تشمل المساحة موضوع الدعوى – وبذلك فإن المساحة موضوع التعاقد ضمن المساحات التي اختص البائعين عن مورثهم بها .

(بنــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعين

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد مقدمة
من جانب المدعي عليه بوقف الدعوى
لحين الفصل في دعوى أخرى
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (مدعي عليهن)

ضـــد

.... (مدعين)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الموضـــوع)

حيث إن واقعات الدعوى تتحصل في أن المدعيين قد أقاماها بموجب صحيفة مشهرة برقم .... لسنة .... مكتب شهر عقاري ...... أودعت قلم كتاب المحكمة – طلبا في ختامها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / المحرر بينهما وبين وكيل المدعي عليهن كائنة .... وذلك مقابل مبلغ ....

وبتاريخ / / قام المدعي بإشهار محضر صلح في الدعوى رقم .... لسنة .... وذلك لتقديمه بجلسة / / وإلحاقه بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذي .

ولما كان عقد البيع سند الدعوى قد جاء باطلا للأسباب الواردة بصحيفة الدعوى رقم ...... لسنة .... والتي تتلخص في :

– تواطؤ وكيل المدعي عليهن مع المدعين إضرارا بحقوق موكليه واثر ذلك في عدم انصراف أثر التصرف الذي أبرمه الى المدعي عليهن في الدعوى الماثلة .

– بطلان العقد المؤرخ غي / / لصدوره عن وكيل تجاوز حدود الوكالة المرسوم له على نحو ألحق أضرارا جسيمة بالمدعي عليهن .

– خلو العقد سند الصلح المشهر برقم ...... لسنة ...... السابق تقديمه في الدعوى قد اتسم بالبطلان المطلق على النحو الوارد بصحيفة الدعوى الفرعية المقامة من المدعي عليهن ضد المدعين في الدعوى الماثلة .

(الدفـــاع)

لما كان ما تقدم وكان الحاضر عن المدعي عليهن قد طلب بجلسة / / وقف الدعوى تعليقيا لحين الفصل في الدعوى رقم ...... لسنة .... والمنظورة أمام الدائرة الرابعة مدني كلي .... وموضوعها بطلان العقد سند الدعوى الماثلة والمؤجلة للمذكرات الختامية لجلسة / / .

وحيث أنه عن طلب المدعي عليهم بوقف الدعوى الماثلة تعليقيا لحين الفصل في الدعوى رقم .... لسنة .... وطبقا لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات أنه " في غير الأحوال التي ينص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف الحكم عليها وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" وقف الدعاوى جوازي لمحكمة الموضوع حسبما تستبين من جدية المنازعة في المسألة الأولية أو عدم جديتها والتي يكون الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى " .

وبإنزال ما سبق على موضوع الدعوى الماثلة نجد أن الدعوى رقم ...... لسنة ...... وموضوعها بطلان عقد البيع الابتدائي المؤرخ في / / سند الدعوى الماثلة والمطلوب القضاء بصحته ونفاذه .

وبمراجعة صحيفة الدعوى المذكورة التي أقامتها المدعي عليهن طالبات القضاء ببطلان عقد البيع الابتدائي المذكور وعدم نفاذه في مواجهة الطلبات والحكم بإلزام وزير العدل بصفته ورئيس مصلحة الشهر العقاري بصفته ورئيس مأمورية ..... للشهر

العقاري بمحو قيد صحيفة الدعوى المشهرة برقم .... لسنة .... موضوع الدعوى الماثلة لبطلانها للأسباب الواردة بصحيفة الدعوى وإلزام مدير الجمعية الزراعية بصفته بإلغاء قيد نقل حيازة المساحة محل العقد الطعين وإعادتها الى حيازة الطالبات لبطلان العقد الذي تم بموجبه نقل الحيازة وهو ذات العقد سند الدعوى الماثلة المطلوب القضاء بصحته ونفاذه في مواجهتهم .

(بنـــاء عليـــه)

يلتمس المدعي عليهن من عدالة المحكمة :

الحكم بوقف الدعوى تعليقا لحين الفصل في الدعوى رقم .... لسنة ...... المنظورة أمام .... بحكم نهائي .

محام المدعي عليهن

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع
مقدمة من جانب المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليه)

ضـــد

.... (المدعى)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الموضـــوع)

أقامت المدعية الدعوى الماثلة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة طلبت في ختامها الحكم لها بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / والمتضمن بيع المدعي عليها الأولى للمدعية ما هو عبارة عن .... بناحية .... الموضحة الحدود والمعالم بهذا العقد وهذه العريضة نظير ثمن وقدره .... مع إلزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وذلك في مواجهة المدعي عليه الثاني المالك الأصلي لقطعة الأرض الموضحة الحدود والمعالم وأيضا ليقوم السيد المدعي عليه الأخير بإجراء التغيرات اللازمة في سجلات مكتب السجل العيني .

وقد ذكرت المدعية من صحيفة دعواها الأسباب التي حدث بها لإقامة مثل هذه الدعوى بطلباتها سالفة البيان .

(الدفـــاع)

نطلب : عدم إلزام مدير مكتب السجل العيني بصفته بأية مصروفات في الدعوى الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أن النزاع في الدعوى الماثلة قاصرا على أطرافه الأصليين أما المدعي عليه الثالث بصفته فلا شأن له بالنزاع حيث لم توجه إليه طلبات جدية وموضوعية في الدعوى فهو خصم في المواجهة وفي هذا الشأن .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" أن الخصم الحقيقي في الدعوى هو من وجهت إليه طلبات من خصمه أود به طلبات إليه وأن يكون له مصلحة من الخصومة تبرر اختصامه " .

(الطعن رقم ١١٠٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٩ مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثاني س١٢٧ س٩)

وقضت محكمة النقض أيضا بأن :

" العبرة في تحديد صفة الخصم في الدعوى بتوجيه طلبات حقيقية إليه ولا يكفي مجرد المثول أمام المحكمة للحكم في مواجهته كما لا يقضي بالمصاريف في الدعوى إلا على خاسرها وخاسر الدعوى هو رافعها أو من دفعها بغير حق " .

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/٤ مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث س٢٥ ص١٢٨)

كما قضت أيضا بأن :

" خاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق وأن إلزام الخصم بالمصاريف أثر من آثار الحكم ضده في المنازعة " .

(الطعن رقم ١٧٤٧ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠ التعليق على قانون المرافعات للدناصوري وعكاز الطبعة الثامنة ١٩٩٦ الجزء الأول ص٩٥٣)

وبإنزال كل ما تقدم على وقائع النزاع الماثل نجد أن السيد أمين عام السجل العيني بـ .... بصفته لا شأن له بالنزاع حيث لم توجه إليه أية طلبات جدية وموضوعية في الدعوى .

لذا كان الطلب بعدم إلزامه بأية مصروفات في الدعوى جديرا بالقبول .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي عليه

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد مقدمة من جانب
المدعي عليه في الدعوى الأصلية وببطلان
عقد بيع آخر في دعوى فرعية
=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى عليه)

ضـــد

....   (المدعيات)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

يتمسك المدعي عليه الأول بكل ما قدم من مذكرات سابقة في الدعوى الأصلية ويعتبرها أساسا لدفاعه ومكملة له ونصمم على لحكم :

أولاً : بصحة ونفاذه عقد البيع المؤرخ / / .

ثانياً : رفض الدعوى الفرعية ببطلان عقد البيع سالف الذكر .

(الموضـــوع)

نوضح للهيئة الموقرة الحقائق جلية وما كنت أبيح بها لولا أنني رأيت في المدعي عليهن جنوحا عن الحق وتركوا ضمائرهم لأحدهم يحركها تبعا لأهوائه الشخصية دون وازع من ضمير . فالمدعي عليهم تربطني بهم علاقة نسب ومصاهرة وهم جميعا أولاد خالة زوجني وعلاقتي بهم ممتازة .

وفي غضون عام ١٩٩٨ طلبت مني أن أبحث لهن عن ملكية والدتهم المرحومة .... بناحية .... التي لا يعلمن عنها شيئا منذ ولادتهم ووفاة والدتهم عام ..... حيث أن إقامتهم بـ .... فقمن باستخراج صورة رسمية من مستندات ملكيتهم وبالاستقصاء بمدينة .... حتى توصلت الى موقع تلك الأرض .

وتبين أنهم يمتلكن قطعة أرض زراعية بناحية .... وتبين أن هناك من ضع يده عليها وزراعتها منذ أكثر من أربعون عاما .

فالتمست مني المدعي عليهن من الثانية الى الخامسة مساعدتهم في إحضار من يشتري الأرض بحالتها (أى أن المشتري وشأنه من واضع اليد) .

وبالفعل تمكنت من إحضار شخصا وافق على شراء كامل الأرض المملوكة لهن ومساحتها .... بحالتها على أن يقوم هو بالتفاهم مع واضع اليد الذي يقوم بزراعتها ، وهو صديق لي ولما عرضت عليه الوضع وافق وفوضني في ذلك واتفقت المدعي عليهن الثانية .... عن نفسها وبالنيابة عن شقيقاتها الثلاثة الأخريات مع المشتري وبحضوري على بيعها له نظير ثمن إجمالي قدره .... جنيها فقط لا غير وذلك لكامل ملكيتهم ومساحتها .... واشترطت أن تتسلم الثمن كاملا ودفعة واحدة على أن تقوم هى وشقيقاتها الملاك بتسليمه توكيلات رسمية باسمه أو باسم من تجيز له نقل ملكية الأرض ونقل الحيازة بالجمعية الزراعية والتوقيع على عقد بيع الأرض نهائيا بالشهر العقاري واستلام الثمن وأنها تقوم بتسليمه تلك التوكيلات الصادرة بالشهر العقاري عنها وشقيقاتها الثلاث الملاك فورا استلامها كامل الثمن المتفق عليه ، ويقوم المشتري كذلك باستلام الأرض فورا سداد كامل ثمنها لكى يقوم بموجب تلك التوكيلات بنقل الملكية الى تمام تسجيلها باسمه أو بأسماء من يحددهم من المشتري .

(أصل التوكيلات المحررة من المدعي عليهن بالحافظة بجلسة / /)

ونظرا للعلاقة الممتازة التي تربطني بهم وبالمشتري تم ذلك فعلا بتاريخ / / وقامت السيدة .... عن نفسها وبصفتها عن شقيقاتها الثلاثة باستلام كامل ثمن الأرض ومساحتها .... واستلمت أنا منهم كرغبة المشتري توكيلات رسمية خاصة صادرة منهم جميعا باسمي تجيز لي التوقيع على عقد بيع الأرض ابتدائيا وكذا التوقيع على العقد النهائي نيابة عنهم وانتفت علاقتهم تماما بالأرض منذ / / تاريخ استلامهم كامل ثمن الأرض .

(المستند رقم ..... المقدم بجلسة / / وهو إيصال استلام كامل ثمن الأرض)

مما سبق يتبين أن علاقة المدعي عليهم من الثانية للخامسة انتهت تماما بالأرض المملوكة لهن بطريق الميراث من والدتهم وجدتهم ووالدهم بناحية ...... تماما اعتبارا من / / وانتقلت ملكيتها منذ هذا التاريخ للمشتري الذي قام بتسليم المدعي عليها الثانية كامل ثمن الأرض المتفق عليها واستلامه التوكيلات الرسمية الخاصة الصادرة من الملاك الأربعة باسم المدعي عليه الأول .... الذي اختاره المشتري أن تصدر التوكيلات باسمه نظرا للصداقة التي تربطهما ببعض حيث أنه يرغب في بيع الأرض بعد قيامه بالاتفاق مع واضع اليد عليها ومراضاته وبتحويل الحيازة لأسماء الملاك الجدد الذي سيحدد المشتري وبعد أن قام المشتري بيع هذا المسطح بالكامل ومنهم مسطح .... موضوع الدعوى باسم المدعي .... وآخرين وتم نقل الحيازة بأسماء المشترين كل حسب المسطح مشتراه والحضور في بعض البيوع الأخرى وأقر فيها بصحة ونفاذ عقودهم لكل من السيد .... و .... في الدعاوى أرقام ....

(المستند رقم .... بالحافظة المقدمة بجلسة / /)

وإذ يفاجئ بأحد أزواج المدعي عليهن يطلب مني أن افتعل حيلة لإلغاء تلك البيوع لأن هناك مشتري آخر ظهر وسوف يدفع .... ثمنا لمسطح .... وأن أعدل عن تلك البيوع فغضبت وقلت له كيف تجرأ وتقول لي مثل ذلك الكلام وطردته من منزلي .

فقام هو وزوجته وأشقائها بعمل وشاية بأن تلك الأرض تساوي ضعف ما قمت ببيعه لهن وتناسوا أن تلك الأرض كان يشع يده عليها أحد المزارعين وأنهم لا يعرفون عنها أى شئ منذ أربعون عاما وأنها مازالت أرض زراعية حتى وقتنا هذا وأن الأرض – وفقا للقانون – أصبحت ملكا لحائزها وزراعتها بوضع اليد المدة الطويلة ، وأنه لولا الإجراءات التي تمت مع واضع اليد وتعويضه بمبلغ مالي كبير لما كان لهم سنتميتر واحد من الأرض .

وقـاموا بإلغـاء كافـة التـوكيلات المحـررة مـنهن لـي بتـاريخ / / وقـاموا باستئناف الدعاوى التي صدر فيها حكم بصحة ونفاذ عقودها بالطعن بالتزوير في تلك التوكيلات وأنهن لم يحررن لي أى توكيلات رغم قيامهن بإلغاء تلك التوكيلات لي بموجب إنذار على يد محضر ، إلا أنه الحقد الأعمى الذي أغشى أبصارهم وحضروا في تلك الدعوى وقرروا بتزوير التوكيلات والطعن في العقد وبطلانه .

فقدمنا لعدالة المحكمة الموقرة التوكيلات الأصلية الصادرة منهم والتي لم تلغى حتى قيامهن بإرسال إنذار على يد محضر بتاريخ / / .

(المستندات أرقام .... والمقدمة بجلسة / /)

وقمت بإرسال إنذار على يد محضر كل منهم نذكرهم فيها بما قام به المدعي عليه من قيامه بإحضار مشتري بناء على طلبهم وأنهم قاموا باستلام المبلغ الذي اتفقوا عليه مع المشتري بإيصال على شقيقتهم الكبرى المدعي عليها الثانية والتي قامت باستلام الثمن كاملا ، وحررت بخط يدها الرقم القومي الخاص بها بجوار توقيعها بما يفيد استلام كامل ثمن الأرض المشتري عن طريق المدعي عليه الأول الذي أصبحت ذمته خالصة تماما .

(المستند رقم ..... المقدم بجلسة / /)

ولم يرد أحد منهم على ما يخالف ما ورد بالإنذارات المرسلة لهن من استلام كامل ثمن الأرض في / / لمدة جاوزت الست سنوات حتى اليوم .

(المستندات أرقام .... المقدمة بجلسة / /)

وهذا قاطع وحاسم باستلامهم كامل ثمن الأرض المملوكة لهم وبأن التوكيلات الرسمية التي حررها باسم المدعي عليه الأول بناء على كلب المشتري بغية تمكين المشتري من التصرف في الأرض لمصلحته لأى شخص يراه بعد قيامه بسداد كامل الثمن الذي اتفقوا عليه لهم وأن علاقتهم انقطعت تماما بينهم وبين الأرض التي كانت مملوكة لهم حتى تاريخ / / وبعد استلامهم كامل الثمن .

بل الأمر الأدهى من ذلك طعنوا في عقود البيع التي تم إبرامها بمعرفة المشتري الجديد والذي أنوب عنه بموجب التوكيلات التي تم تحريرها بمعرفة المدعي عليهم لي كرغبة المشتري أن تحرر التوكيلات باسمي في أنني قمت بالبيع لزوجتي وآخرين .

وتناسوا أنني لا أقوم بالبيع لحسابهم ولكن بصفتي أنفذ رغبة المشتري الجديد المالك الحقيقي للأرض ، لأن صفتهم كملاك للأرض انتهت من / / حين وقعوا ببيعها واستلام كامل ثمنها وقاموا بتسليمها للمشتري الذي سدد لهم كامل الثمن والذي قام بنقل حيازتها بالجمعية الزراعية للملاك الجدد كل بقدر المسطح مشتراه .

الأمر الذي دفعني بأن أقيم دعوى تعويض عما أصابني من ضرر وتشهير بي من أن تلك التوكيلات مزورة ومطعون عليها بالتزوير وقيدت هذه الدعوى برقم .... لسنة .... والمقامة ضد المدعي عليهم من الثانية للخامسة والتي أقر فيها وكيلهم بصحة الإيصال المقدم منا ، وذلك بعد عرض المحكمة أصل الإيصال عليه ولم يبدى أى دفع عليه .

(المستندات أرقام .... المقدمة بجلسة / /)

من كل ما تقدم يتضح وبجلاء ما قام به المدعي عليهم بالكيدية رغم أن عقد البيع الذي تم بين المدعيات الأربع المالكات المدعي عليهن من الثانية للخامسة العقد رضائيا بينهم وبين المشتري بتاريخ / / وأوفى المشتري بالتزامه بسداد كامل الثمن وأوفت البائعات بالتزامهن بتسليم الأرض المبيعة والتي تم نقل حيازتها للمشترين وأصدرت البائعات توكيلات رسمية خاصة لمن حدده المشتري .... لنقل ملكية الأرض بعقود ابتدائية وعقود نهائية الى من يحددهم المشتري .

(حافظة مستندات المقدمة بجلسة / /)

الأمر الذي يتضح معه أن التوكيلات الرسمية الخاصة لنقل الملكية أنما صدرت من المدعي عليهم لمصلحة المشتري . الأمر الذي لا يمكن معه للموكلات إلغاء هذه التوكيلات دون موافقة المشتري التي صدرت لصالحه بنسبة ١٠٠% وتظل التوكيلات سارية رقم قيامهن بإلغائها بعد البيوع . (م٧١٥/٢ من القانون المدني)

رغم أن المدعي عليه قام بالتوقيع للمدعيين على عقد البيع بتاريخ / / أى حتى قبل إلغائهم الباطل للتوكيلات بأكثر من سنة .

ولما كان هذا الإلغاء إنما يقع باطلا لعدم مشاركة المشتري الصادر لصالحه تلك التوكيلات للمدعي عليهم الأربعة في هذا الإلغاء وتظل التوكيلات سارية لأن تلك التوكيلات محررة لمصلحة المشتري الذي سدد لهم كامل الثمن وأصبح هو صاحب المصلحة الوحيدة في استمرار سريان التوكيلات ، ولا يمكن إلغاء التوكيلات دون رغبته وموافقته إعمالا لنص المادة ٧١٥/٢ من القانون المدني والتي تنص على أنه " إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح الأجنبي ، فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه ، يدل على إنهاء الوكالة في حالة ما إذا كانت صادرة لصالح الوكيل أو أجنبي لا تتم بالإرادة المنفردة للموكل ، بل لابد أن يشاركه في ذلك من صدرت لصالحه الوكالة وهو الوكيل في الحالة الأولى أو الأجنبي الذي صدرت الوكالة لصالحه في الحالة الثانية فإذا استقل الموكل بعزل الوكيل دون رضاء من صدرت لصالحه الوكالة ، فإن تصرفه لا يكون صحيحا ولا يتم العزل ، وتبقى الوكالة سارية رغم العزل ، وينصرف أثر تصرف الوكيل للموكل .

(طعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣
مشارا إليه في المستحدث في قضاء النقض في المواد المدنية
المستشار / عبد المنعم دسوقي بند ١٠٤٣ ص٨٠٥)

ويعتبر الإلغاء كأن لم يكن حيث نص في إقرار الإلغاء الذي يوقعه من يريد إلغاء التوكيل على ذلك صراحة .

وحيث أنه قد استقر الفقد وقضاء النقض على أنه في مثل ذلك الحالة لا إلغاء للتوكيلات إلا بموافقة الشخص الأجنبي (المشتري) الذي له مصلحة في إصدار تلك التوكيلات باسمه لإتمام كافة الإجراءات نقل ملكية الأرض المشتراة من ملكية المدعي عليهن الأربعة الى من قام بشراء تلك الملكية من المشتري الأصلي الذي سدد المدعي عليهن كامل قيمتها واستلمها على الطبيعة فور سداد كامل ثمنها في / / على النحو الثابت بالمستند رقم ....

ثم نقل حيازتها الى من قام بالبيع له كل بقدر المسطح الذي اشتراه .

(المستند رقم .... بجلسة / /)

ورغم أن التوكيلات بحكم القانون ظل سارية رغم قيام المدعي عليهم بإلغائها إلا أننا نقرر أن قيام المدعى الأول ببيع الأرض للمدعي بموجب التوكيلات وإن كان حدث بتاريخ / / أى قبل إلغاء التوكيلات بأكثر من سنة . إلا أن القانون نص صراحة على عدم الاعتداد بإلغاء المدعي عليهم للتوكيلات التي تمكن الوكيل من نقل الملكية للمشتري أو من يحدده لأن التوكيلات التي صدرت من المدعي عليهن أنما صدرت لتنفيذ إجراءات نقل الملكية من المدعي عليهن اللاتي استلمن كامل ثمن الأرض اعتبارا من / / وانقطعت صلتهم تماما بالأرض التي كانت مملوكة لهم .

(بنـــاء عليـــه)

نلتمس الحكم بصحة ونفاذ عيد البيع المؤرخ / / .

ورفض الدعوى الفرعية ودعوى البطلان المنضمة .

محام المدعي عليه

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد
مقدمة من جانب المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / ……………… (المدعى عليه)

ضـــد

……………………………… (المدعى)

في الدعوى رقم ……. لسنة ………. والمحدد لنظرها جلسة ……..

(الوقـائـــع)

أقام المدعي الدعوى الماثلة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة طلب في ختام تلك الصحيفة الحكم له :

أولاً : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / المتضمن بيع المدعي عليه الأول بصفته للمدعي …………… مناصفة بينهما المبينة الحدود والمعالم بصدر هذه الصحيفة لقاء ثمن وقدره ………… مع نفاذ البيه وصحته .

ثانياً : إلزام المدعي عليه الأول بالمصرفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ، وذلك سند على القول حاصله أن :

بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / باع المدعي عليه الأول بصفته وكيلا عن السيدة ………. وآخرين الى المدعي ما هو عبارة عن ……………. الكائنة بـ ………. نظير ثمن وقدره ………….. دفع بالكامل عدا ونقدا وقت تحرير العقد الابتدائي وقد التزم المدعي عليه الأول (البائع) بصفته باستحضار المستندات الدالة على الملكية إلا أنه لم يقم بتنفيذ التزامه وقد طالبه المدعي مرارا وتكرارا دون جدوى الأمر الذي حدا بالمدعي لإقامة دعواه الماثلة بطلباته سالفة البيان وقد تم اختصام المدعي عليهما الثاني والثالث بصفتهما ليصدر الحكم في مواجهتهما .

(الدفـــاع)

- عدم إلزام المدعي عليه الثالث بصفته بأية مصروفات في الدعوى :

الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أن المدعي عليه الثالث بصفته لا شأن له بالنزاع . حيث لم توجه إليه أية طلبات جدية وموضوعية في الدعوى فهو خصم في المواجهة كما أنه لم بدفع الدعوى بأى دفع أو دفاع فهو خصم شكلي ومن ثم لا يجوز إلزامه بالمصروفات .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" خاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق وأن إلزام الخصم بالمصاريف أثر من آثار الحكم ضده في المنازعة " .

(الطعن رقم ١٧٤٧ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠

التعليق على قانون المرافعات للدناصوري وعكاز الطبعة

الثامنة ١٩٩٦ الجزء الأول ص٩٥٣)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن :

" الحكم على الخصم بالمصروفات وشرطه أن يكون ذا مصلحة شخصية بالإضافة الى خسارته الدعوى " .

(الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٢/١ ، نقض ١٩٧٥/٢/٢٣

س٨ ص٢٤ ، المرجع السابق)

ولما تقدم ، وكان المدعي عليه الثالث بصفته لا شأن له بالنزاع إذ لم توجه إليه أية طلبات جدية وموضوعية في الدعوى فهو خصم في المواجهة ولم يدفع الدعوى بأى دفع أو دفاع وليس له مصلحة شخصية مباشرة في الدعوى فهو خصم شكلي .

(بنـــاء عليـــه)

نطلب عدم إلزام المدعي عليه الثالث بصفته بأية مصروفات في الدعوى .

محام المدعي عليه

صيغة حكم في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع يقدم على سبيل الاسترشاد في أى دعوى وتم إنهائها صلحاً

=========

باسم الشعب

محكمة استئناف ....

مأمورية ....

الدائرة (   )

بالجلسة المنعقدة علنا بسراى المحكمة في يوم .... الموافق   /   /

برئاسة السيد الأستاذ / ....   (رئيس المحكمة)

وعضوية السيدين الأستاذين / .... ، .... (المستشارين)

وحضور السيد / .... (أمين السر)

وبالنداء

(صدر الحكم الآتي)

في الاستئناف المقيد بالجدول العمومي تحت رقم .... لسنة ....ق

المرفوع من / .... المقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامي بـ ....

(ضـــد)

السيد / .... المقيم ....

(المحكمــة)

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا :

وحيث أن وقائع الدعوى ومستندات الخصوم وأوجه دفاعهم سبق أن أحاط بها الحكم المستأنف إليه تحيل المحكمة منعا للتكرار بإيراد القدر اللازم لربط أوصال النزاع ويخلص في أن المدعى كان قد أقام دعواه رقم .... لسنة .... م ك .... بصحيفة أودعت قلم الكتاب وأعانت قانونا ابتغاء الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ / /   على سند من القول أن المدعى عليه باعه العقار مضووع هذا العقد لقاء ثمن وقدره .... وامتنع عن القيام

بالإجراءات اللازمة للتسجيل مما حدا بالمدعى الى أقامه دعواه سالفة البيان وتداولت أمام محكمة أول درجة وقضت بجلسة / / بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / والمتضمن بيع المدعى عليه للمدعى في القضاء المبين بصحيفة الدعوى والعقد لقاء ثمن وقدره .... مع التسليم ألزمت المدعى عليه بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة وأسست قضاءها على أن عقد البيع استوفى أركانه وشرائط صحته وحيث أن هذا القضاء لم يلق قبولا لدى المدعى عليه فأقام عنه الاستئناف الماثل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ / / وأعلنت قانونا ابتغاء لحكم بقوله شكلا .

وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف باستبعاد عبارة مع التسليم وتضمنه إلزام المدعى (المستأنف ضده) بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة مع إلزام الأخير بالمصاريف والأتعاب عن درجتى التقاضي لأسباب حاصلها مخالفة القانون .

وأن المستأنف قد سلم المستأنف ضده كافة المستندات الخاصة بالعقار محل بيع وأن الحكم المستأنف خالف الواقع وخالف العقد موضوع الدعوى .

وحيث تداول الاستئناف في جلسة / / قررت المحكمة إصدار الحكم فيه بجلسته اليوم .

وحيث أن الاستئناف استوفى شرائطه الشكلية ومن ثم فهو مقبول شكلا .

وحيث أنه عن أسباب الاستئناف الأول والثاني والثالث والمتعلقة بالالتزام بمصاريف الدعوى المستأنفة فإنه لما كان المقرر أن شرط الحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصروفات عملا بالمادة ١٨٥ مرافعات – أن يكون تسليم المدعى عليه بالحق المدعى به سابقا على رفع الدعوى وليس وليد رفع دعوى به وكان الثابت أن المستأنف قد سلم المستأنف ضده عقار النزاع حسب الوارد في عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / –كما سلمه الحكم رقم .... لسنة ...... م.ك...... القاضي بصحة ونفاذ عقد شرائه الأرض المقام عليها العقار والمؤرخ / / ولم تكشف الأوراق عن وجود أى منازعة من جانب المستأنف بشأن عقار النزاع

ومن ثم فإن تسليمه بالحق المدعى به يكون قد جاء سابقا على رفع الدعوى المستأنفة وتقضي المحكمة لذلك بإلزام المستأنف ضده بمصاريفها .

وحيث أنه عن النعى الوارد بالسبب الرابع من أسباب الاستئناف وحاصله أن المستأنف ده قد أقر في عقد البيع بوضع يده على المبيع فإنه في غير محله وترفضه المحكمة ذلك أن المقرر قانونا أن من حق المشتري أن يحصل على حكم بتسليمه الشيء المبيع حتى وإن كان واضعا يده عليه .

وحيث أنه عن مصاريف الاستئناف فالمحكمة تلزم المستأنف ضده بالمناسب فيها إذ أحقق المستأنف في بعض طلباته عملا بالمادتين ١٧٦ ، ٢٤٠ مرافعات .

(فلهذه الأسباب)

حكمت المحكمة :

أولاً : بقبول الاستئناف شكلا .

ثانياً : وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف الى إلزام المستأنف ضده بمصاريف الدعوى المستأنفة وبتأييده فيما عدا ذلك وألزمت المستأنف ضده بالمناسب من المصاريف وأتعاب المحاماة .

أمين السر   رئيس المحكمة

مذكرة في دعوى صحة توقيع مقدمة
من جانب المدعى عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليه)

ضـــد

.... (المدعى)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

تقادم دعوى صحة التوقيع لمرور أكثر من خمسة عشر سنة على تحرير عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / موضوع الدعوى الماثلة .

(الدفـــاع)

أولاً : ندفع بتقادم دعوى صحة التوقيع لمرور أكثر من خمسة عشر سنة على تحرير عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / موضوع الدعوى الماثلة

تتقادم دعوى صحة التوقيع بخمس عشر سنة من تاريخ توقيع الورقة شأنه في ذلك شأن سائر الدعاوى ، فيسقط بمضى هذه المدة حق المشتري في إثبات التوقيع .

(السنهوري – الجزء الرابع – الوسيط ص٦٤١)

والثابت من عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / بمرور أكثر من خمسة عشر سنة على تحرير هذا العقد بما لا يجوز معه للمدعى إقامة هذه الدعوى لمرور أكثر من خمسة عشر سنة على تحرير هذه الورقة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" دعوى صحة التوقيع – ماهيتها – الحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة . قيامه مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع . تقادمها بمضى خمسة عشر سنة من تاريخ التوقيع على الورقة . لارتباط بينها وبين التزام البائع بضمان التعرض .

(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠)

(بنــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى عليه

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (٤٥) من قانون الاثبات :

" يجوز لمن بيده محرر غير رسمى ان يخصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة ولو كان الالتزام الوارد غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى اصلية بالاجراءات المعتادة ".

- <u>أحكــام النقــض :</u>
- **دعوى صحة التوقيع . دعوى تحفظية . الغرض منها اثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه . نطاقها . عدم اتساعها لبحث الدفع بتزوير صلب المستند أثره للمحتج عليه بالورقة من بعد الحكم فيها اقامة دعوى أصلية بطلب رد وبطلان المحرر لهذا السبب. الحكم الصادر فيها لا حجية له فى الدعوى الأخيرة لاختلاف المحل فى كل منهما . (الطعن رقم ٢٥٩٩ لسنة ٥٨ق . جلسة ١٩٩٢/٣/١٢) .**
- **لما كان التوقيع ببصمة الأصبع ليس هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية بل يتساوى معه التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم وفقاً لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات ، وكان الحكم المطعون فيه لم يقل كلمته بشأن بصمة الختم الثابته على عقد البيع المؤرخ ١٩٧٧/١/٢٢ سند الدعوى رغم تمسك الطاعن بأنها للبائعة له مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٤/٤/١٣) .**

- إن دعـوى صـحة التوقيـع ليسـت سـوى دعـوى تحفظيـة دون التعرض للتصـرف الوارد فى الورقة من حيث صـحته أو بطلانه وتقتصر حجية الحكـم الصـادر فيهـا على صحة التوقيع ولا يتعدى أثره إلى صحة الالتزامات الناشئة عن العقد ، وإذ التـزم الحكـم المطعـون فيـه هـذا النظر فـلا عليـه ان لـم يـرد علـى مـا جـاء بهـذا السـبب ويكـون النعـى بـه علـى غيـر أسـاس . (الطعـن رقـم ١٢٧٥ لسـنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٢) .
- دعوى صـحة التوقيع اقتصـار البحث فيها على صـدور التوقيـع ممـن نسب اليـه، الدفع فيها ببطلان التصرف المثبت بالمحرر لعيب من عيوب الرضا غير مقبول استناد الحكم فى قضائه بانتقاء الاكراه على عدم التمسك بـه لدى نظر دعوى صحة التوقيع فساد فى الاستدلال . (نقـض مدنـى جلسـة ١٩٨٥/١/٢٤ طعـن رقم ٦٤٦ ص ٥٢ق) .
- لما كان الغرض من دعوى صحة التوقيع إنما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصـديق الموظف المختص علـى توقيـع البـائع أمامـه علـى عقـد البيـع فـإن هـذه الدعوى على خلاف دعوى صحة التعاقد لا يفيد تسجيل صحيفتها شيئاً بل لابد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع على عقد البيـع حتى ينتج التسـجيل أثره فى نقل الملكية وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/٤/٢١ السنة ٦ص ١٠٣٢) .
- أن المنازعات التى يترتب على فرض الحراسة عليها وقف الدعاوى بشأنها هى المنازعـات الموضـوعية التـى تـدور حـول تقريـر الحـق أو نفيـه وإذ كانـت دعـوى صحة التوقيع ليست إلا دعوى تحفيظه شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر إلـى أن الموقـع علـى ذلـك السـند لـن يسـتطيع بعـد صـدور الحكـم بصـحة توقيعه أن ينـازع فـى صـحته فـإن دعـوى صـحة التوقيـع لا تـدخل ضـمن الـدعاوى الواجـب وقفهـا وفـق المـادة ٢٠ مـن القـانون رقـم ٣٤ لسـنة ١٩٧١ وإذ التـزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون النعى عليه فى هذا الشق على غير أساس

لما كان ذلك وكان يمتنع على القاضى أن يتعرض فى دعوى صحة التوقيع للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه إذ الحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة دون محل العقد وكان تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع هو تسجيل للعقد ذاته ولا يمنع أطرافه من التمسك بعد ذلك ببطلانه فإن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص يكون دفاعاً غير منتج فى الدعوى ولا على الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد عليه ومن ثم فإن النعى بسببى الطعن يكون على غير أساس . (**الطعن رقم ٢٩٣٢ لسنة ٥٧ق . جلسة ١٩٩٤/١/١٣**) .

مذكرة في دعوى استرداد حيازة مقدمة
من جانب المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى)

ضـــد

....   (المدعى عليهم)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نصمم على الطلبات الواردة بأصل الصحيفة .

(الدفـــاع)

أولاً : حيازة المدعى للعقار موضوع الدعوى حيازة مادية ومتصلة بالعقار اتصالا فعليا حال وقع الغصب

دعوى استرداد الحيازة قيامها على رد الاعتداء غير المشروع قبولها رعن بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالة ومتصلة بالعقار اتصالا فعليا حال وقوع الغصب .

(نقض ١٩٩٣/٦/١٧ ، الطعون أرقام ١٧٩٩ ، ٢٠٩٧ ، ٢٢٤٣ لسنة ٦٢ق ومشار إليه في الموسوعة الشاملة لقانون المرافعات الدكتور أحد المليجي ، الجزء الأول ص١٠٨٣ طبعة نادي القضاء بند ١٦٩١)

والثابت من الشهادة الصادرة من الشهر العقاري بـ .... بأن المدعى مستأجر للمحل موضوع الدعوى الماثلة هو والمدعى عليه الأول والثانية وبأن المدعى عليه الأول هو الذي قام بإثبات التاريخ لعقد الإيجار المؤرخ في أول مارس سنة .... مع المدعى عليها الثالثة .

وعلى ذلك فإن للمدعى حيازة مادية هادئة وظاهرة على المحل والمطالب برده .

(حافظة مستندات المدعى رقم .... والمقدمة بجلسة / /)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" دعوى استرداد الحيازة قيامها على رد الاعتداء غير المشروع قبولها رهن بأن يكون رافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا حال وقوع الغصب توافر نية التملك لا محل لها طالما توافر لرافعها حال وقوع الغصب حيازة هادئة وظاهرة .

(نقض ١٩٩١/٢/١٠ ، الطعن رقم ٢٥١٧ لسنة ٥١ق بند ١٦٧٠)

ثانيا : سلب حيازة المدعى للعقار موضوع الدعوى بغير إرادة المدعى وبطريق غير مشروع وعن طريق الخداع والحيلة والغش

سلب الحيازة الذي يبرر رفع دعوى استرداد الحيازة هو سلب الحيازة بغرض إدارة الحائز وبطريق غير مشروع ولا يشترط أن يكون فقد الحيازة مصحوبا بالقوة أو بالإكراه بل قد يقع بالخداع والحيلة .

(الدكتور أحمد مليجي ، المرافعات ، مرجع سابق ص١٠١١ ، ١٠١٢)

والثابت من الأوراق بأن المدعى هو والمدعى عليه الأول والثانية مستأجرين للعقار موضوع الدعوى منذ أكثر من عشرين عاما بقصد استعماله بقالة .

وقد قام المدعى عليه الأول والثاني (زوجة المدعى عليه الأول) بالتواطؤ والاشتراك مع المدعى عليه الرابع – ابن المؤجرة مع المدعى عليه الخامس بأن قام الأخير بسلب حيازة المدعى عن طريق تنازل المدعى عليه الأول عن عقد الإيجار لصالح المدعى عليها الثالثة – المؤجرة والذي قامت بتأجير المحل موضوع الدعوى الماثلة للمدعى عليه الخامس وقد تم هذا التنازل مقابل مبلغ مادي قام بدفعه المدعى عليها الثالثة للمدعى عليه الأول .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدني أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهن بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ولا يشترط أن يكون هذه الحيازة بنية التملك ويكفي لقبولها أن

يكون لرافعها حيازة فعلية ، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي الى منع الحيازة الواقعية لا فرق في ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز أن ينى الاختصام على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر أن الحيازة المادية والحالية كانت خالصة للمطعون عليها الأولى دون المطعون عليه الثاني ابنها الذي كانت إقامته مؤقتة مبنية على عمل من أعمال التسامح الذي لا يكسب صاحبه حقا يعارض الحيازة وأن حالة الغش مستفادة من عدم وجود تفويض من المطعون عليها الأولى له بالتنازل عن الشقة موضوع النزاع بعد استقلالها بها خلفا لزوجها المستأجر السابق وكان استخلاص الحكم توافر عناصر الغش هو استخلاص سائغ مارسته محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية ورتب الحكم على ذلك توافر شروط دعوى استرداد الحيازة فإن ذلك لا ينطوي على خطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٦/٥/٥ طعن ٧١١ س٤٢ق مشار إليه في المرجع السابق ص١٠٣٧)

والثابت أيضا من الأوراق بأن حيازة المدعى للعقار موضوع الدعوى قد دامت أكثر من عشرين عاما قبل سلب حيازته وأن حيازته لهذا العقار كانت هادئة ومستقرة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

يدل نص المادتين ١/٩٥٨ ، ١/٩٥٩ من القانون المدني على أن من فقد حيازة عقار يجاب الى طلبه بردها إليه متى حيازته له عن فقدها وأقام الدعوى خلال سمة من تاريخ هذا الفقد ولو كان من سلب الحيازة يستند الى حيازة أحق بالتفصيل طالما أن حيازة المدعى دامت مدة تجاوز سنة سابقة على فقدها "

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن ٤٩٨ س٥٠ق)

(نقض ١٩٨٣/١١/٣٠ طعن ١٨٥٨ س٤٩ق ، مرجع سابق بند ١٥٧٥ ص١٠٤٥ وما بعدها)

وعلى ذلك فإن حيازة المدعى للعقار موضوع الدعوى قد سلبت قهرا عنه وبدون إرادته وعن طريق الغش .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا بإيذاء أو تعدي على شخص حائز أو غيره بل يكفي أن تكون قد سلبت قهرا .

(نقض ١٩٦٤/١/٩ طعن ٥٨ س٢٩ق ، مرجع سابق ص١٠٤٨ بند ١٥٧٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان في حوزته معادلا لبعض نصيبه في الأطيان المشاعة مقيما هذا الطلب أن يده رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضا الغش من جانب المدعى عليها والتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهم وقضت المحكمة برفض هذا الطلب بحجة أن ما يطلب تسليمه قد خرج من يده ودخل في يد المدعى عليه بغير إقامة فإن حكمها بذلك يكون قاصر التسبيب إذ هو لم يتعرض لدفاع المدعى خاصا بالغش وبالتواطؤ مع كونه دفاعا جوهريا لو صح لتغير به وجه الحكم في الدعوى لأن قوله بنفى حصول الإكراه لا يدل لزاما عن انقضاء حصول الغش والتواطؤ .

(نقض ١٩٤٨/١/١٥ طعن ١٤٣ س١٦ق ، المرجع السابق ص١٠٤٧ وما بعدها بند ١٥٨١)

الثابت من حافظة مستندات المدعى والمقدمة بجلسة / / بأن المدعى قد قام بسداد جميع ما يستحق عليه من ضرائب عن المحل موضوع الدعوى الماثلة ويعني ذلك بأن حيازة المدعى على العقار موضوع الدعوى كانت حيازة مادية ومتصلة بالعقار اتصالا فعليا حال وقوع الغصب .

رابعاً : أوراق الدعوى تثبت حيازة المدعى للعقار موضوع الدعوى

الثابت من المحضر الإداري رقم ..... لسنة ...... قيام المدعى بتحرير محضر للمدعى عليه الأول ينهي إليه بعدن تغير النشاط من محل الإقامة الى نشاط آخر .

(حافظة مستندات المدعى رقم ..... والمقدمة بجلسة / /)

والثابت أيضا من الأوراق بأن المدعى عليه الأول قد قام بتغيير النشاط من محل بقالة الى نشاط بيع الأسماك وذلك عن طريق المعاينة التي قامت بها الوحدة المحلية لمركز ومدينة ....

(حافظة مستندات رقم ...... والمقدمة بجلسة / /)

والثابت أيضا من المحضر الإداري رقم .... لسنة .... إداري بندر........ بأن المدعى عليه الأول قد قام بتبديد منقولات المحل موضوع الدعوى الماثلة .

(حافظة مستندات رقم .... والمقدمة بجلسة / /)

وعلى ذلك يثبت من تلك المحاضر وقوع اعتداء على حيازة المدعى مما اضطره الى تحرير تلك المحاضر .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص المادة ١٠٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته غير مقيد في ذلك بالقاعدة التي تفرض عليه ألا يبنى اقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية أو على وثائق لم تكن محل مناقشة الخصوم فله أن يعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات أجريت في غيبة الخصوم أو من محضر جمع استدلالات أجرتها الشرطة أو من شهادة شاهد لم يؤدي اليمين ورقابة عليه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائغا ، وإذ كان البين من الأوراق أن المطعون عليها قدمت صورة رسمية من محضر الجنحة لإثبات وضع يدها على الشقة موضوع النزاع وقوع اعتداء على حيازتها استغل الحكم المطعون فيه على ثبوت مدعاها بالقرائن الذي استخلصها من الوقائع التي تضمنها المحضر ومن أقوال الشهود الذين سمعوا فيه وكان استنباطه في ذلك سائغا فإنه لا تثريب على الحكم إن هو أقام قضاءه على القرائن التي استنبطها من الأقوال الثابتة في الصورة الرسمية لذلك

المحضر ويكن النعى الموجه الى هذه القرائن وتعييب الدليل المستمد منها مجادلة موضوعية في تقدير محكمة الموضوع بغير الوصول الى نتيجة أخرى غير التي اتخذت بها وهو ما لم يجوز أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٧٦/٥/٥ طعن ٧١١ س٤٢ق ، نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن ٢ س٤٩ق مشار إليه في المرجع السابق بند ١٥٨٩)

خامساً : ولاية قاضي الحيازة تتسع لإزالة الأفعال المادية التي أقامها المدعى عليهم

الثابت من الأوراق بأن المدعى قد أنذر المدعى عليهم بعدم تغيير النشاط وبعدم قيام أى أفعال مادية على العقار موضوع الدعوى .

(حافظة مستندات رقم .... والمقدمة إبان رفع الدعوى)

ولما كان الأمر كذلك فيحق للمدعى أن يطلب بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل غصب حيازته وأخذه منه عن طريق الغش والتحايل والحيلة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ولاية قاضي الحيازة تتسع لإزالة الأفعال المادية التي يجريها المدعى عليه في هذا النوع من القضايا باعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال الى ما كان عليه ومن حق الحائز لمدى لا تقل عن سنة قد يطلب إعادة العقار الى أصله بطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما يقيمه من مباني أو بإعادة ما يهدمه منها .

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ طعن ١٥٣٢ س٥١ق ، نقض ١٩٦٧/٢/٧ طعن ٢٥٨ س٣٢ق مشار إليه في المرجع السابق ص١٠٤١ بند ١٥٦٥)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

مذكرة في دعوى استرداد حيازة أخرى
مقدمة من جانب المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعى)**

ضـــد

.... **(المدعى عليهم)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

– نصمم على الطلبات الواردة بأصل الصحيفة .

(الدفـــاع)

نحيل الى المذكرة المقدمة بدفاعنا بجلسة / / ونضيف :

أولاً : حق المدعى استرداد الحيازة دون تأثير لحسن أو سوء نية المدعى عليهم .

تنص المادة ٩٦٠ من القانون المدني على أن :

" للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشئ المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية .

والثابت من الأوراق بأن المدعى هو والمدعى عليه الأول والثانية مستأجرين للعقار موضوع الدعوى منذ أكثر من عشرين عاما بقصد استعماله بقالة .

وقد قام المدعى عليه الأول والثانية – زوجة المدعى عليه الأول – بالتواطؤ والاشتراك مع المدعى عليه الرابع – ابن المؤجرة مع المدعى عليه الخامس بأن قام الأخير بسلب حيازة المدعى عن طريق تنازل المدعى عليه الأول عن عقد الإيجار لصالح المدعى عليها الثالثة المؤجرة والذي قامت بتأجير المحل موضوع الدعوى الماثلة للمدعى عليه الخامس وقد تم هذا التنازل مقابل مبلغ مادي قام بدفعه المدعى عليها الثالثة للمدعى عليه الأول .

والثابت أيضا من الأوراق بأن حيازة المدعى للمحل موضوع الدعوى الماثلة استمرت أكثر من عشرين عاما قبل سلب حيازته وأن حيازته للعقار كانت هادئة ومستقرة .

والثابت أيضا بالأوراق بأن المدعى قد قام برفع الدعوى الماثلة في الميعاد الأمر الذي يحق له استرداد حيازته للعقار موضوع الدعوى الماثلة دون تأثير لحسن أو سوء نية المدعى عليهم .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مؤدى المادة ٩٦٠ من القانون المدني أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة العقار من مغتصب الحيازة ولو كان الأول حسن النية ، ومن ثم فإن الدعوى تكون مقبولة قبل كل من الطاعنين – المالكين – والمطعون عليه الرابع – المستأجر منهما – ويكون من حق المطعون عليها الأولى – المستأجرة الأصلية – استرداد الحيازة دون تأثير لحسن أو سوء نية أيهم .

(نقض ١٩٧٦/٥/٥ س١٧ ص١٠٦٣ مشار إليه في موسوعة المطول للمستشار أنور طلبة الجزء ١٣ ص٦٨٧)

ثانياً : سلب حيازة المدعى للعقار موضوع الدعوى الماثلة كان بسوء نية وبطريق غير مشروع

" إذا سلبت الحيازة ، ثم قام المغتصب بالتصرف في العقار لخلف خاص كمشتري ، أو إذا توفى المغتصب فانتقلت الحيازة الى الخلف العام ، فإن وصف الغصب يظل عالقا بالحيازة لمدة سنة اعتبارا من تاريخ سلب الحيازة ، ويكون لم ن سلبت منه الحيازة أن يرفع دعوى استرداد الحيازة خلال هذه السنة على الخلف ولو كان الأخير حسن النية ، إذ يعتبر في الواقع سيئ النية إذ توافر هذا الوصف بسلفه فكانت حيازته بسوء نية وهو وصف ينتقل الى من خلفه في الحيازة .

(المستشار أنور طلبة – المطول في شرح القانون المدني الجزء ١٣ ص٦٨٦)

ولما كان الأمر كذلك فإن المدعى عليهم كانوا سيئ النية بسلب حيازة المدعى للعقار موضوع الدعوى الماثلة الأمر الذي يترتب عليه استرداد حيا ة للعقار الذي سلب منه عن طريق الخداع والغش والحيلة .

(بنــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

مذكرة في دعوى تعويض لوفاة شخص نتيجة صعق كهربائي
مقدمة من جانب المدعى

=========

مذكـــرة

بدفاع / ١- .... (المدعيان)

٢- ....

ضــــد

١- رئيس الوحدة المحلية لمركز .... (بصفته)

٢- محافظ .... (بصفته) (مدعى عليهما)

(الطلبـــات)

أولاً : إلزام المدعى عليهما بأن يدفعوا للمدعى متضامنين مبلغ وقدره ..... جنيه على سبيل التعويض المادي .

ثانياً : إلزامهم بمبلغ .... جنيه على سبيل التعويض الأدبي .

ثالثاً : إلزامهم بأن يدفعوا للمدعيين متضامنين مبلغ ...... كتعويض موروث عما أصاب المجني عليه من أضرار نيل وفاته بنتيجة الحادث .

(الدفـــاع)

أولاً : مسئولية المدعى عليهما عن الضرر الذي لحق بالمدعيين

تنص المادة (١٧٨) ن القانون المدني على أن :

" كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة ".

وبتاريخ / / وأثناء سير مورث المدعيان في الطريق العام لأداء عمله . سقط عليه سلك كهربائي من سلوك كهرباء الشبكة العمومية لبلدته مما أدى الى صعقه بالكهرباء ووفاته على النحو الوارد بتقرير الطب الشرعي أو تقرير مفتش الصحة وتحرر عن ذلك المحضر الإداري رقم .... لسنة .... إداري ......

ولما كان المجني عليه هو العائل الوحيد للمدعيين حيث أنهما من كبار السن وليس لهما مصدر للرزق سوى المدني عليه وكان هو الذي يتولى الإنفاق عليهما مما أصابهما بأضرار مادية وأدبية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" ومن المقرر في قضاء النقض أن نص المادة ١٧٨ من القانون المدني على أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدث هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، ومن ثم فإن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه ، ولما كان الثابت في الدعوى أن الشركة الطاعنة عهدت الى مقاول بسد فتحات في أبواب بمبان مملوكة لها وفي يوم الحادث كان المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وهو أحد العمال التابعين للمقاول يقوم بعمله وأثناء مرور صعقه سلك كهربائي مسند على حائط في المبنى ، فإن الحراسة على هذا السلك تكون وقت الحادث معقودة للشركة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك الكهربائي الموجود فيه ، ولم تنتقل هذه الحراسة الى المقاول لأن عملية البناء التي أسندت إليه لا شأن لها بالأسلاك الكهربائية الموجودة في المبنى أصلا . وبالتالي تكون الشركة مسئولة عن الضرر الذي لحق بمورث المطعون عليه الأول مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر ، ولا تنتفي عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه "

(الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١ س٢٨ ص٥٩١)

ثانياً : أحقية المدعيان في التعويض

الثابت من الأوراق بأن وفاة المدني عليه كان بسبب المدعى عليهما وهما المسئولان عن حراسة الشبكة الكهربائية داخل المدينة وهو الذي يسيطر عليها سيطرة فعلية ويتولى استعمالها واستقلالها لحساب نفسه .

ولما كان الأمر كذلك فإن المدعيين يستحق للتعويض المطالب به .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" النص في المادة ١٧٨ من القانون المدني يدل على الحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالا ، ولما كان الثابت في الدعوى أن الشبكة الكهربائية داخل مدينة حوش عيسى مملوكة لمجلس المدينة – الطاعن – وهو الذي يسيطر عليها سيطرة فعلية ويتولى استعمالها واستقلالها لحساب نفسه ، وكان قيام المؤسسة المصرية العامة للكهرباء طبقا للمادتين الأولى والثانية من القرار الجمهوري رقم ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ بتوريد الطاقة الكهربائية لمجلس المدينة وصيانة وتشغيل الشبكة الكهربائية داخل هذا المجلس مقابل أجر مادي تتقاضاه منه شهريا ، ليس من شأن أن يخرج تلك الشبكة الكهربائية من السلطة الفعلية للمجلس ، فإن هذا المجلس يكون هو الحارس لها وبالتالي مسئولا عن الضرر الذي تحدثه مسئولية اساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر "

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٣ س٢٩ ص١٣٠١)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن :

" إن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ، ولما كان الثابت في الدعوى أن مرفق مياه القاهرة عهد الى مقاول بالقيام بأعمال الحفر في الطرق في مناطق معينة بالقاهرة لوضع أنابيب المياه ثم ردم الحفر ورفع المتخلفات الناتجة عن هذه الأعمال ، وكان من نتيجة هذا الحفر أن انكشفت الأسلاك الكهربائية وأصبحت غير عازلة للتيار الكهربائي وفي يوم الحادث سقط على الطاعن في إحدى الحفر فصعقه التيار ومات ساعته ، وإذ كانت الحراسة على الحفر التي أجراها المقاول في الطريق وعلى الأسلاك الكهربائية التي كشفت عنها منوطة بمرفق مياه القاهرة باعتبار أنه صاحب

السيطرة الفعلية عليها وعلى أنابيب المياه التي قدمها للمقاول وتظل هذه الحراسة للمرفق المذكور ولا تنتقل الى المقاول إذ العقد المبرم بينهما هو من عقود الأشغال العامة يمارس المرفق العام بمقتضاه سلطته في الرقابة والتوجيه والإشراف على هذه الأعمال تحقيقا للمصلحة العامة ، ويقوم فيه المقاول بالعمل لحساب المرفق ، وكانت الحفر التي أجراها المقاول والأسلاك الكهربائية التي كشفت عنها هى من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة فيكون المرفق المذكور مسئولا عن الضرر الذي أحدثه بالطاعن مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر ولا تنتفي عنه هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه "

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ س٢٥ ص١٥٥٧)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعيان

﴿ التعليـــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

"كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة .

- المستندات المطلوبة :

١- تقديم توجيه لجنة فض المنازعات لأنه يجب اللجوء أولاً للجنة فض المنازعات قبل رفع دعوى التعويض وإلا قضى فيها بعدم القبول وذلك طبقا لقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

٢- إعلام وراثة ثابت به الورثة الشرعيين للمدعيين .

٣- صورة رسمية من المحضر الثابت به الواقعة والذي على أثرها توفى المجني عليه مورث المدعيين .

٤- شهادة بنهائية الحكم الصادر في الجنحة إذا تم نزولها لجنحة .

٥- أى مستندات تثبت الأضرار التي لحقت بالمدعيين من جراء تلك الحادث والذي أدى لوفاة المجني عليه .

- أحكــام النقــض :

- الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على الشيء سيطرة فعلية الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الشركة الطاعنة على قواعد المسئولية الشيئية تأسيسا على أنها المالكة للعربة التي اقترفت الحادث وأن حيازة السائق لها كانت حيازة عرضية ، دون أن يعن بتحقيق دفاع الطاعنة فإن الحراسة قد انتقلت إلى مرتكب الحادث الذي يعمل لحساب نفسه كتاجر دون رقابة أو توجيه منها ، فإن يكون معيبا بالخطأ في القانون القصور في التسبيب . (الطعن رقم ٢٢٦١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ ، الطعن رقم ٥٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٦/٢ س٣٢ ص١٦٧٣)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحسابه ولما لم يكن للشركة التي يمثلها الطاعن وجود حينما وقع الحادث إذ لم تنشأ إلا بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢١ لسنة ١٩٧٨ الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٣/٦ الذي استحدثها دون أن تخلف غيرها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ غفل عن ذلك واعتبرها حارسة على الأسلاك الكهربائية التي نجم عنها الحادث بتاريخ ١٩٧٨/١/٢ قبل إنشائها ورتب على ذلك تأييده القضاء بإلزامها بالتعويض يكون فضلا عن قصوره قد

أخطـأ فــي تطبيــق القــانون . (الطعــن رقــم ١٣٥١ لســنة ٥٢ق جلســة ١٩٨٦/٣/٦)

- النص في المادة ١٧٨ من القانون المدني يدل على الحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالا ، ولما كان الثابت في الدعوى أن الشبكة الكهربائية داخل مدينة حوش عيسى مملوكة لمجلس المدينة – الطاعن – وهو الذي يسيطر عليها سيطرة فعلية ويتولى استعمالها واستقلالها لحساب نفسه ، وكان قيام المؤسسة المصرية العامة للكهرباء طبقا للمادتين الأولى والثانية من القرار الجمهوري رقم ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ بتوريد الطاقة الكهربائية لمجلس المدينة وصيانة وتشغيل الشبكة الكهربائية داخل هذا المجلس مقابل جعل مادي تتقاضاه منه شهريا ، ليس من شأن أن يخرج تلك الشبكة الكهربائية من السلطة الفعلية للمجلس ، فإن هذا المجلس يكون هو الحارس لها وبالتالي مسئولا عن الضرر الذي تحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٩ سالفة الذكر . (الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٣ س٢٩ ص١٣٠١)
- إن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ، ولما كان الثابت في الدعوى أن مرفق مياه القاهرة عهد الى مقاول بالقيام بأعمال الحفر في الطرق في مناطق معينة بالقاهرة لوضع أنابيب المياه ثم ردم الحفر ورفع المتخلفات الناتجة عن هذه الأعمال ، وكان من نتيجة هذا الحفر أن انكشفت الأسلاك الكهربائية وأصبحت غير عازلة للتيار الكهربائي وفي يوم الحادث سقط على الطاعن في إحدى الحفر فصعقه التيار ومات ساعته ، وإذ كانت الحراسة على الحفر التي أجراها المقاول في الطريق وعلى الأسلاك الكهربائية التي كشفت عنها منوطة

بمرفق مياه القاهرة باعتبار أنه صاحب السيطرة الفعلية عليها وعلى أنابيب المياه التي قدمها للمقاول وتظل هذه الحراسة للمرفق المذكور ولا تنتقل الى المقاول إذ العقد المبرم بينهما هو من عقود الأشغال العامة يمارس المرفق العام بمقتضاه سلطته في الرقابة والتوجيه والإشراف على هذه الأعمال تحقيقا للمصلحة العامة ، ويقوم فيه المقاول بالعمل لحساب المرفق ، وكانت الحفر التي أجراها المقاول والأسلاك الكهربائية التي كشفت عنها هى من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة فيكون المرفق المذكور مسئولا عن الضرر الذي أحدثه بالطاعن مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر ولا تنتفي عنه هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه . (الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ س٢٥ ص١٥٥٧)

- يشترط لتحقق مسئولية حارس الأشياء المقررة في المادة ١٧٨ من القانون المدني أن يقع الضرر بفعل الشيء مما يقضي أن يتدخل الشيء تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر فإذا دفع الحارس هذه المسئولية أمام محكمة الموضوع بأن تدخل الشيء لم يكن إلا تدخلا سلبيا وأن الضرر لم يقع إلا بخطأ المتوفى الذي دخل الى حيث توجد آبار الفضلات – في مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله ، بل إن الشارع يؤثم هذا الفعل – فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يواجه هذا الدفاع الجوهري ولم يناقشه يكون معيبا بما يستوجب نقضه . (الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ س١٥ ع١ ص٢٤٠)
- لما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن السيارة أداة الحادث لم تكن في حيازته وقت وقوعه مستدلا على ذلك بما ثبت بتحقيقات قضية الجنحة المنضمة للأوراق والمستندات المرفقة بها ، وكان يبين من أوراق القضية رقم ٤٠٤٣ لسنة ١٩٧٥ جنح قوص التي ضبطت عن الواقعة وأقوال من سئلوا بتحقيقاتها ومن كتاب الجمعية التعاونية للنقل بالسيارات بمحافظة قنا المرفق بأوراق الجنحة أن السيارة أداة الحادث هى الوارد بيانها بأوراقها – رقم ٣١ نقل

قنا – وأن المصابين والمتوفين كانوا يستقلونها وأنها لم تكن تعمل لحساب الطاعن وقت وقوع الحادث وإنما كانت تعمل لحساب الاتحاد الاشتراكي في أحد المواكب بتكليف منه فلا يكون للطاعن عليها سيطرة فعليه في الاستعمال والتوجيه والرقابة في هذا التوقيت ولا تكون الحراسة عليها ثابتة له حينذاك ، وإذ استخلص الحكم – خلافا لذلك – أن الحراسة على السيارة المذكورة كانت للطاعن وقت وقوع الحادث ورتب على ذلك مسئوليته عنه وإلزامه بأداء مبلغ التعويض المقضي به ورفض دعواه الفرعية ودون أن يبين الأسانيد التي أقام عليها قضاءه ، فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب . (الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٦)

مذكرة في دعوى تعويض مرفوعة على الوحدة المحلية
لاعتماد خط التنظيم مقدمة من جانب المدعى

=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى)

ضـــد

١– رئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة .... (بصفته)

٢– محافظ ....   (بصفته)   (مدعى عليهما)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : إلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يؤديا مبلغ ...... تعويضا للمدعى عن اعتماد مساحة .... م٢ من المساحة المملوكة له واعتمادها ضمن خط تنظيم مدينة ....

(الدفـــاع)

أولاً : أحقيــة المــدعى فــي التعـويض لقيـام المـدعى عليهمـا بصـفتهما بالاستيلاء الفعلي للمساحة موضوع الدعوى الماثلة وأصبحت طريقا عاما

بتـاريخ / / تـم التـرخيص للمـدعى ببنـاء العقـار المملـوك لـه .... والكـائن .... وقـد تـم اعتمـاد مسـاحة .... م٢ مـن المسـاحة المملوكـة للمدعى واعتمادها ضمن خط التنظيم وأصبحت طريقا عاما .

وحيث أنه ذكر في الترخيص أن التحديد نم وفقا لما انتظمته المادة ١٣ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء والتي تنص على أن :

" يصـدر باعتمـاد خطـوط التنظـيم للشـوارع قـرار مـن المحـافظ بعـد موافقـة المجلس المحلي المختص .

ومع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، يحظر من وقت صدور القرار المشار إليه في الفقرة السابقة إجراء أعمال البناء أو التعلية في الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم على أن يعوض أصحاب الشأن تعويضا عادلا ، أما أعمال التدعيم لإزالة الخلل وكذلك أعمال البياض فيجوز القيام بها .

وإذا صدر قرار بتعديل خطوط التنظيم جاز للوحدة المحلية المختصة بقرار مسبب إلغاء التراخيص السابق منحها أو تعديلها بما يتفق مع خط التنظيم الجديد سواء كان المرخص له قد شرع في القيام بالأعمال المرخص بها أو لم يشرع وذلك بشرط تعويضه تعويضا عادلا .

ولا يجوز زيادة الارتفاع الكلي للبناء على مرة ونصف عرض الشارع بحد أقصى ٣٦ مترا ولرئيس مجلس الوزراء في حالة الضرورة القصور تحقيقا لغرض قومي ، أو مصلحة اقتصادية .

ولما كان المدعى قد أصيب بأضرار بالغة من جراء اعتماد تلك المساحة والتي تقدر بمبلغ .... كتعويضا جابرا له نظير الموقع العقار وما عاد على العقار من مميزات من قيود الارتفاع وامتياز موقعة وسعر السوق بالمنطقة .

وحيث أنه قد تم الاستيلاء الفعلي على تلك المساحة وأصبحت طريقا عاما وحرم من الانتفاع بالأرض المملوك له مما يستوجب تعويضه عن ذلك الحرمان .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" حق ذوي الشأن في التعويض ينشأ بمجرد صدور قرار المحافظ باعتماد خطوط التنظيم أو تعديله من جانب المجلس المختص ولا يتوقف على طلب الترخيص ولا على أى إجراء آخر إذ بصدور هذا القرار يمنع على أصحاب الشأن إجراء أعمال البناء أو التعلية ويستحقون التعويض عن حرمانهم منها متى تحقق بموجبه " .

(الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٣)

ثانياً : اختصاص القضاء العادي بالدعوى الماثلة

القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشب بين الأفراد وبين إحدى وحدات الدولة .

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٨)

ولما كان المدعى لم يستند في طلب التعويض الى الطعن في القرار الصادر باعتماد خط التنظيم وإنما يستند في طلبه للتعويض الى نص المادة ١٣ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ الأمر الذي تكون معه المنازعة من اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة وأن أى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية يجب عدم التوسع في تفسيره .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" من المقرر أن يؤدي النص في القيدين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٦ على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفعل في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية وطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية . (الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/١/٣١)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليـــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

نص المادة (١٣) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ :

يصدر باعتماد خطوط التنظيم للشوارع قرار من المحافظ بعد موافقة المجلس المحلي المختص .

ومع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، يحظر من وقت صدور القرار المشار إليه في

الفقرة السابقة إجراء أعمال البناء أو التعلية في الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم على أن يعوض أصحاب الشأن تعويضا عادلا ، أما أعمال التدعيم لإزالة الخلل وكذلك أعمال البياض فيجوز القيام بها .

وإذا صدر قرار بتعديل خطوط التنظيم جاز للوحدة المحلية المختصة بقرار مسبب إلغاء الترخيص السابق منحها أو تعديلها بما يتفق مع خط التنظيم الجديد سواء كان المرخص له قد شرع في القيام بالأعمال المرخص بها أو لم يشرع وذلك بشرط تعويضه تعويضا عادلاً .

ولا يجوز زيادة الارتفاع الكلي للبناء على مرة ونصف عرض الشارع بحد أقصى ٣٦ مترا ولرئيس مجلس الوزراء في حالة الضرورة القصوى تحقيقا لغرض قومي ، أو مصلحة اقتصادية .

- المستندات المطلوبة :

١- التوصية الصادرة من لجنة توفيق الأوضاع وإلا قضى بعدم القبول .

٢- صورة من الترخيص للعقار موضوع الدعوى الماثلة .

- أحكـام النقـض :

- **النص في المادة ١٣ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء على أن يصدر باعتماد خطوط التنظيم للشوارع قرار من المحافظ بعد موافقة المجلس المحلي المختص . ومع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، يحظر من وقت صدور القرار المشار إليه في الفقرة السابقة إجراء أعمال البناء أو التعلية في الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم على أن يعوض أصحاب الشأن تعويضا عادلا .. مما مفاده أنه إذا صدر قرار من المحافظ باعتماد خطوط التنظيم فإنه يحظر على أصحاب الشأن من وقت صدور هذا القرار إجراء أعمال البناء أو التعلية في الأجزاء البارزة عن خط التنظيم ، غير أنه حماية لحقوق الأفراد فقد نص المشرع على إلزام الإدارة بتعويض أولى الشأن تعويضا عادلا**

في حالة الحظر من البناء أو التعلية . لما كان ذلك فإنه يكون للطاعنين وفقا للأساس المتقدم الحق في المطالبة بالتعويض عن منعهم من إجراء أعمال التعلية في العقارين المملوكين إذا تحقق موجبه ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدعوى تأسيسا على أن الطاعنين تقدموا بطلب التعلية بعد صدور قرار اعتماد خط التنظيم في حين أن القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ لم يضع هذا القيد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيقه . (الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٧ ، الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/١٢ س٢٨ ج١ ص٩٥٨ ، الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٦ س٣٣ ج١ ص٩٧١)

مذكرة في دعوى تعويض عن عمل غير مشروع
مقدمة من جانب المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى)

ضــــد

....   (المدعى عليهما)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : إلزام المدعى عليهما بأن يدفعا للمدعى متضامنين مبلغ ..... على سبيل التعويض المادي .

ثانياً : إلزامهما بمبلغ .... جنيه على سبيل التعويض الأدبي .

(الدفــــاع)

أولاً : مسئولية المدعى عليهما عن الضرر الذي لحق بالمدعى

تنص المادة (١٦٣) من القانون المدني على أنه :

"كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "

ولما كان الثابت بأن المدعى عليهما قد تسببا للمدعى بأضرار بالغة وذلك لأنهما بتاريخ / / ....

(يذكر موضوع الدعوى)

ولما كان هذا التصرف والصادر من المدعة عليهما وهو تصرف تاريخ خطأهما أو إهمالهما أو عدم مراعاتهما اللوائح أو القوانين أو عدم احترازهما .

ولما كان الأمر كذلك فإن المدعى عليهما ملزمين قبل المدعى بتعويض عما سبباه له من أضرار عملا بنص المادة ١٦٣ من القانون المدني .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث أنه من المقرر أنه رتب المشرع في المادة ١٦٣ من القانون المدني الالتزام بالتعويض على كل من خطأ سبب ضررا للغير ، وأورد عبارة النص في صيغة

عامة بما يجعلها شاملة لكل فعل أو قول خاطئ سواء أكان مكونا لجريمة معاقبا عليها أم كان لا يقع تحت طائلة العقاب ويقتصر على الإخلال بأى واجب قانوني لم تكفله القوانين العقابية بنص ، ومؤدى ذلك أن المحكمة المدنية يجب عليها البحث فيما إذا كان الفعل أو القول المنسوب للمسئول – مع نجرده من صفة الجريمة – يعتبر خروجا على الالتزام القانوني المفروض على الكافة ، بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع ، فلا يمنع انتفاء الخطأ الجنائي عن القول أو الفعل المؤسس عليه الدعوى من توافر الخطأ في هذا القول أو الفعل " .

(الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

ثانياً : أحقية المدعى في التعويض

وترتيبا على ما سبق فإن المدعى يستحق تعويضا عن الأضرار التي لحقت به من جراء إهمال أو عدم احتراز أو عدم مراعاة القوانين واللوائح .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض / ولما كان النص في المادة ١/١٠٨ من قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ – المنطبق عل الواقعة – على أنه " على كل صاحب عمل أن يتخذ الاحتياطيات اللازمة لحماية العمل أثناء العمل من الأضرار الصحية وأخطار العمل والآلات " ، وفي المادة ٧٠ منه على أنه " على كل صاحب عمل أو من ينوب عنه أن يحيط العامل قبل استخدامه بمخاطر مهنته ووسائل الوقاية الواجب عليه اتخذاها " ، وفي المادة الخامسة من قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ المعدل بقرار وزير القوى العاملة رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٢ – في شأن تنظيم الاحتياطيات اللازمة لحماية العمل أثناء العمل – على أنه " على المنشأة أن تتخذ الاحتياطيات اللازمة لوقاية أخطار السقوط أو الأشياء المتساقطة والشظايا المتطايرة أو الطرطشة أو الأجسام الحادة أو المواد السائلة الكاوية أو الساخنة أو المواد الملتهبة أو

المتفجرة أو أى مواد أخرى ذات تأثير ضار وكذلك اتخاذ الاحتياطيات اللازمة لحماية العمل من أخطار الغازات المضغوطة والكهرباء وذلك إما بأجهزة أمان مناسبة صالحة للغرض أو بوسائل شخصية كالنظارات والقفازات والقبعات والأحزمة والبدل والأقنعة إلى غير ذلك من الملابس الواقية على أن تكون مناسبة لطبيعة العمليات التي تزاول فيها والمواد التي تستعمل في كل عملية " ، يدل على أن الشارع أنشأ بهذه القواعد الآمرة التزامات قانونية فرض بها على كل أصحاب العمل الخاضعين لقانون العمل – حتى لو كانت عقود العمل المرتبطين بها مستثناة من الخضوع لأحكام الفصل الخاص منه بعقد العمل الفردي – توفير وسائل السلامة والصحة المهنية في أماكن العمل ، وتوعية العاملين وتزويدهم بما يكفل وقايتهم من مخاطر العمل وأضرارا ، واتخاذ كافة الاحتياطيات اللازمة لحماية العمل أثناء العمل ، ونص في المادة ٢٢٩ من القانون على معاقبة كل من يخالف حكما من تلك الأحكام وجعل صاحب العمل أو من ينوب عنه مسئولا عن مخالفة قواعد السلامة والصحة المهنية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام الخطأ في جانب المطعون ضده تأسيسا على ما أورده في مدوناته من أن " أوراق الدعوى خلو من دليل على وقوع خطأ من جانب الشركة المستأنفة أو من العاملين بها لاسيما وأن نجل المستأنف قد قرر في المحضر ١١٩٦ لسنة ١٩٨١ عوارض الزيتون والذي حرر عقب الحادث أن أحداً لم يتسبب في إحداث إصابته ، ويضاف إلى ما سبق أن الثابت بالأوراق أن المجني عليه قد تنبه عليه من جانب الشركة التي قوم بالتدريب بضرورة ارتداء النظارة الواقية أثناء عمله على المخرطة وورد هذا البند في دراسته النظرية التي تلقاها بموجب كتاب تكنولوجيا الخراطة الذي يتسلمه تلامذة الصناعة كمقرر لدراسة الخراطة ، ومن ثم يكون الثابت أن الحادث نتج عن خطأ المستأنف عليه لعدم ارتداء النظارة الواقية خلال عمله على المخرطة بالتدريب الصناعي ، في حين أن هذا الذي حصله الحكم من وقائع الدعوى وظروفها لا ينفي مسئولية الشركة عن الحادث مادام لمي قم في الأوراق الدليل على قيامها بما يفرضه عليها القانون

من التزامات وبتوفير وسائل واحتياطيات الأمن الصناعي وتسليمها للطاعن النظارة الواقية من أخطار العمل أمام آلة الخراطة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه القصور بما يوجب نقضه " .

(الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٨)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن :

" المقرر في قضاء هذه المحكمة أن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية ، أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض ويسأل مرتكب الخطأ عن الأضرار مهما تتابعت وتفاقمت متى كانت مباشرة وناشئة عنه وحده "

(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١/٥ س٣٥ ص١٤٣)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليـــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١٦٣) من القانون المدني :

"كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "

- المستندات المطلوبة :

١- صورة رسمية من المحضر الإداري أو الجنحة الثابت بها الخطأ وشهادة بنهائية الحكم الصادر في تلك الجنحة .

٢- أى مستندات تثبت الأضرار الناجمة عن الخطأ .

- <u>أحكـام النقـض :</u>

- **إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على سند من افتراض الخطأ في جانب الطاعنة بالتطبيق لأحكام المسئولية الشيئية المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون المدني دون أن يستظهر قيام خطأ ذاتي وقع من الشركة الطاعنة أدى**

الى موت مورث المطعون عليهم وتحجب بذلك عن بحث مدى إعمال أحكام المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي فيما تضمنه من أحكام خاصة بشأن خطأ صاحب العمل الواجب الإثبات أو ما تمسك به المطعون عليهم من قيام مسئولية الطاعنة وفقا للمادة ١٧٤ من القانون المدني فإنه يكون معيبا . (الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٢)

- النص في المادة ٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعي على أنه لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التي تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر ،كما لا يجوز ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه يدل على أن خطأ صاحب العمل الذي يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات " (الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)
- أن القانون المصري لم يرد فيه ما يجعل الشخص مسئولا عن المخاطر التي لا يلابسها شئ من التقصير ،كأصل عام ، بل لم يأخذ بهذا النوع من المسئولية إلا في حالات متفرقة بمقتضى تشريعات خاصة " (الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٦/١٨)
- إن استناد الطاعن الى نظرية تحمل تبعة المخاطر دون أن ينسب الى المطعون ضده ثمة خطأ أو يبن سنده من نصوص القانون في مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العدوان الإسرائيلي على مدينة القدس التي كان يعمل بها يكون ظاهر الفساد ومن ثم تكون دعواه قائمة على غير أساس " (الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٦/١٨)
- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المسئولية التقصيرية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ ثابت في جانب المسئول الى ضرر واقع في حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث يثبت أن هذا الضرر قد نشأ

عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه " (الطعن رقم ٦٠٥١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٣)

- إبطال العقد للغلط . جواز الحكم بالتعويض عند توافر شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال باعتبار أن العقد واقعة مادية " (الطعنان رقما ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢٦)
- للدائن الذي أجيب الى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعا الى خطئه بإهمال أو تعمد وينبني التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساسا لطلب التعويض وإنما يكون أساسه هو خطأ المدين ، وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيرية وللتقادم المسقط المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه " (الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٥)
- أساس الحكم بالتعويض المعادل في حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية " (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/٦/٤)
- لما كان البين من الأوراق أن الطلبات الختامية للطاعنة أمام محكمة أول درجة والتي تحدد بها نطاق الخصومة من حيث موضوعها هى طلب إلزام المطعون عليهم بتعويضها عن ضياع استحقاق في أعيان الوقف طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية وليس تنفيذا بطريق التعويض لالتزام في جانبهم استحال تنفيذه عينا وهو ما يغاير تماما في موضوعه طلب الطاعنة الحكم باستحقاقها ومورثها حصة في أعيان الوقف على أساس من منازعة المطعون عليهم في ملكيتها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لطلبى الاستحقاق على سند

من أنهما طلبات جديدان لا يجوز قبولهما طبقا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا " (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥)

- لما كان الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه قد انتهى كلاهما الى أن التلف الذي أصاب الرسالة نتيجة اندفاع المياه من مواسير الباخرة الى الرصيف الذي كانت عليه البضاعة حيث حدث بعد انتهاء الرحلة البحرية وتسليم البضاعة الى الوزارة الطاعنة ، فإن التكييف الصحيح لمسئولية الشركة المطعون ضدها (الناقلة) في هذه الحالة أنها مسئولية تقصيرية لا عقدية ، حيث ينقضي عقد النقل بالتنفيذ وتسليم البضاعة " (الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١١/١١)
- أساس الحكم بالتعويض المعادل – في حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية " (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/٦/٤)
- يجوز القضاء ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعا في غلط ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد ، ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه أضرار بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية ، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذي تسبب يخطئه في هذا الإبطال (الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢)
- طلب المضرور للتعويض المادي الموروث عن المجني عليه مع طلب التعويض عما لحقه من ضرر أدبي من جراء وفاة المورث لا يعتبر جمعا بين المسئولتين العقدية والتقصيرية عن ضرر واحد لاختلاف موضوع كل من الطلبين والدائن فيهما " (الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٩)

- متى انتهى الحكم الى أن الاتفاق بين الطاعن والمطعون ضده على إصلاح الخلل الذي أنشأ في مبنى الأخير بسبب عملية دك الأساسات – ليس من شأنه أن يغير من نوع مسئولية الطاعن فيجعلها عقدية بعد أن كانت تقصيرية وأن قبول هذا الطاعن الالتزام بما التزم به بمقتضى هذا الاتفاق يعتبر إقرارا منه بوقوع الخطأ من جانبه ، وكان الحكم قد اعتبر مسئولية الطاعن تقصيرية فإنه لا يكون قد جمع بين هذه المسئولية والمسئولية العقدية " (الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)
- إذا كان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في دعوى التعويض التي يرتبط فيها المضرور مع المسئول عنه بعلاقة عقدية سابقة كما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة إلا أن ذلم رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذي لحق بأحد العاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق به في حقه أركان المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد وأن استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به من عدمه في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض عليها في ذلك مادامت الوقائع تسمح به " (الطعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٠/٤/٤)
- المقرر – في قضاء هذه امحكمة – أنه إذا كانت العلاقة التي تربط طرفى النزاع علاقة تعاقدية ، وكان الضرر الذي لحق بأحد المتعاقدين نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزامه التعاقدي ، فإن أحكام العقد والمسئولية العقدية تكون هى الواجبة التطبيق ما لم يرجع المضرور الضرر الى استعمال الآخر للطرق الاحتيالية أو اقترافه فعلا يجرمه القانون أو ارتكابه خطأ جسيما معادلا للغش ، فإنه يتعين

إعمال أحكام المسئولية التقصيرية " (الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٥/٧)

- إذ خص المشروع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستق بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين في تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو غشا أو خطأ جسيما مما تتحق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد " (الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١/٢٧)
- متى كانت الطاعنة (شركة التأمين) قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذي لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل ، على العقد الذي تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية هو شرط باطل في نطاق المسئولية التقصيرية ، ولا على الحكم المطعون فيه وقد تبين أن المسئولية أساسا العقل ، إن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقا في الاختيار

بين المسئوليتين ولم يجز تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية بصدد هذا الشرط " (الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣) وبأنه " إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئولتين في تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحاكم المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد " (الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٦)

- إذا كانت محكمة الموضوع قد طبقت خطأ أحكام المسئولية التقصيرية دون قواعد المسئولية الواجبة التطبيق ، فإنه يجوز لمن تكون له مصلحة من الخصوم فى أعمال هذه القواعد أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفة للقانون ، ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع إلى وجوب تطبيق تلك القواعد لإلتزامها هى بأعمال أحكام من تلقاء نفسها ولا يعتبر النعى على الحكم بذلك ابداء لسبب جديد مما لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ذلك أن

تحديد طبيعة المسئولية التى يتولد عنهاحق المضرور فى طلب التعويض يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع ، ولو لم تتناوله بالبحث " (جلسة ١٩٧٣/١٢/١١ مجموعة محكمة النقض س٢٤ ص١٢٤٣)

- من المقرر أن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم فى دفاعهم . وإذ كان الحق التعويض المطالب به ناشئا عن فعل الاصابة فى ذاته ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء بالتعويض عن تلك الاصابة فى حين أن دعوى المدعيين بالحقوق المدنية تتضمن المطالبة بالنعويض عن الوفاة التى نشات عن تلك الاصابة ، فإن الحكم يكون قد استند كما استندت مطالبة المدعيين إلى ذات السبب وهو الفعل الضار أى الاصابة مما يكون معه النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لتغييره سبب الدعوى فى غير محله " (جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ مجموعة محكمة النقض س٢٥ ص٤٤٧)
- متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة (المؤجر) مسئولة مسئولية تقصيرية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده (المستأجر) التى يستأجرها شخص آخر ، تأسيسا على أنها تعتبر من مصارف المياه التى جعلت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر فإنه لا يكون قد خالف القانون (جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ مجموعة محكمة النقض س١٨ ص١٥٦٠)
- حق المضرور فى التعويض انما ينشأ إذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله مهاما تنوعت المسائل التى يستند إليها فى تأييد طلب التعويض فيجوز للمضرور رغم استناده إلى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض أن يستند إلى الخطأ العقدى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما يجوز لمحكمة الموضوع رغم ذلك أن تستند فى

حكمها بالتعويض إلى الخطأ العقدى متى ثبت لها توافره لأن هذا الاستناد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها " (جلسة ١٩٦٨/٤/٢ مجموعة محكمة النقض س١٩ ص٦٨٩)

- المدار فى وحدة الدعويين فى حدود قوة الشيء المحكوم فيه هو على ماهية الموضوع فى كل دعوى والسبب المباشرالذى تولدت عنه كل منهما . فإذا كان موضوع الدعوى الأولى بين الخصوم هو المطالبة بتعويض وسببها هوحفر مسقى وموضوع الدعوى الثانية المطالبة بتعويض أيضا وسببها هى الأخر حفر المسقى نفسها فلا يؤثر فى وحدتها اختلاف علة السبب المطلوب التعويض من أجله ولا قيمة التعويض المطالب به (جلسة ١٩٤٣/٤/١٥ مجموعة محكمة النقض ص٣٢٦ س٧٠)
- الراجح فى باب قوة الشيء المحكوم فيه هو اعتبار كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عن شخصه أو عن ماله قبل من أحدث الضرر أو تسبب فيه –كل ذلك هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما تنوعت أو تعددت علل التعويض أوأسبابه ، لأن ذلك جميعا من وسائل الدفاع أو طرقة . فمهما كانت طبيعة المسئولية التى بحثها القاضى فى حكمة الصادر برفض دعوى التعويض ومهما كان النص القانونى الذى استند إليه المدعى فى طلباته أو النص الذى اعتمد عليه القاضى فى حكمه فإن هذا الحكم يمنع المضرور من اقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه ، لأنه يعتبر دالا بالاقتضاء على انتقاء مسئوليته المدعى عليه قبل المدعى مما ادعاه أيا كانت المسئولية التى اسس عليها طلبه ، عقدية أو غير عقدية أو تقصيرية ، على معنى أن ذلك كان من طرق الدفاع ووسائلة فى دعوى التعويض وان لم يتناوله البحث بالفعل فيها ولم يكن ليبرر الحكم للمدعى على خصمه بتعويض ما " (جلسة ١٩٣٩/١/٥ مجموعة محكمة النقض ٣٣٦ – ٧١)

- **إذا كانت دعوى التعويض قد رفعت على اساس المسئولية العقدية وقضى فيها من محكمة أول درجة على هذا الاساس فإنه لا يكون لمحكمة الاستئناف القضاء فيها على أساس المسئولية التقصيرية دون طلب من الخصوم . إذ قضت بأنه " لا تملك محكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها فى المواد المدنية ويجب عليها أن تقصر بحثا على السبب الذى اقيمت عليه الدعوى فإذا كان الواقع فى الدعوى إنها رفعت على البنك بطلب فروق العملة الناتجة عن عملية تحويلة الاستثمارات الخاصة بثمن البضاعة التى استوردها المدعى إلى عميل للبنك فإن الحكم المطعون فيه إذ اقام مسئولية الطاعن (مدير عام البنك) على وقوع خطأ شخصى منه هو اغفاله تدوين العملية مثار النزاع فى دفاتر البنك وإن هذا الخطأ قد اضر بمصلحة المطعون ضده رافع الدعوى وبحقه الصريح فى تتبع اعماله التجارية وهو ما يفيد أن الحكم اعتبر مسئولية الطاعن مسئولية تقصيريةوأن الدعوى المرفوعة عليه هى دعوى تعويض . فإنه يكون قد غير اساس الدعوى وأخطأ فى تكييفها وخرج عن وقائعها بواقع جديد من عنده ومن ثم يكون مخالفا للقانون " (جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢ مجموعة محكمة النقض س١٨ ص١٣١٦)**
- **ما دامت الدعوى المدنية قد رفعت أما المحكمة الجنائية فإن هذه المحكمة إذ انتهت إلى أن أحد المتهمين هو وحده الذى قارف الجريمة المطلوب التعويض عنها ، وأن المتهمين الآخرين أحدهما لم يقع منه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضها عليه العقد المبرم بينه (مستخدم ببنك التسليف) وبين المدعى بالحقوق المدنية (بنك التسليف) والآخر لم يثبت وقوع أى تقصير منه اذا انتهت الى ذلك فإنه يكون متعينا عليها الا تقضىبالتعويض إلا على من يثبت عليه الجريمة ، وأن تقضى برفض الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين لأن حكمها على المتهم الذى خالف شروط العقد لا يكون إلا على اساس المسئولية التعاقدية وهو غير السبب المرفوع به الدعوى أمامها وهذا لا يجوز فى القانون**

ولأن حكمها بالتعويض على المتهم الآخر ليس له ما يبرره مادام يثبت وقوع أى خطأ منه . أما القول بأن المحكمة كان عليها فى هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين أحدهما أو كليهما لا برفضها فمردود بأنه مادامت الدعوى قد رفضت على اساس انعدام (المسئولية التقصيرية فإن ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية ، وليس من شأنه أن يمنع ، من رفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسئولية التعاقدية " . (١٩٤٣/٥/٣١ – م ق ج – ٢١٦ – ٦٣٢ وبنفس المعنى فى ١٩٤٣/٣/٨ و١٩٤٣/٣/١ – م ق ج – ٢١٥ و ٢١٤ و٦٣٢)

- اذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على مسئولية الطاعن عن الضرر الذى نشأ عن خطأ تابعه فحكمت المحكمة ببراءة التابع وقضت بالتعويض على الطاعن تأسيسا على خطئه هو ، فإنها تكون قد خالفت القانون ، إذ لم تلتزم الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى وكان يتعين على المحكمة مع ثبوت عدم وقوع خطأ من التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة الى الطاعن باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية بالتضامن مع تابعه " (١٩٥٢/١/٧ – م ق ج – ٢١٩ – ٦٣٢)

- الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وإنما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، فإذا لم يكن الضرر الذى لحق به ناشئا عن هذه الجريمة سقطت تلك الاباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية . فمتى كان الواضح مما أثبته الحكم المطعون فيه أن اخلال المتهم بالتعاقد الذى يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة به الدعوى فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى المدنية ، أما وقد تعرضت لها وفصلت فى موضوعها فإنها

تكون قد قضت فى أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية ولا شأن للمحاكم الجنائية به ، مما يقتضى نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية " (جلسة ١٩٥٩/٥/٢٥ مجموعة محكمة النقض س١٠ ص ٥٦٤)

- اذا كان الثابت أن الشركة المطعون ضدها أقامت دعواها أصلا على اساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسئولية عقدية باعتبار أن عقد ايجار السفينة قد تم بينهما ولما قضى برفض دعواها على هذا الاساس واستأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت فى صحيفة الاستئناف انه اذا لم يكن العقد قد تم فإن الهيئة الطاعنة تكون قد ارتكبت خطأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى وقالت أن هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من أفعال كان من نتيجتها ايقاع وكيلها فى فهم خاطئ بأن العقد قد تم وقد أخذت محكمة الاستئناف بهذا الاساس غير أنها اعتبرت الهيئة مسئولة عن خطأ السكرتير العام لها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة ١٦٣ كما وصفتها المدعية ، فإن هذا الذى فعلته محكمة الموضوع أن هو الا انزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما لملكه تلك المحكمة لأن تكييف المدعى لدعواه تكييفا لا ينطبق على واقعتها لا يفيد المحكمة ولا يمنعها عن اعطاء الدعوى وصفها الحق وانزال حكم القانون الصحيح عليها وهى حين تمارس هذا الحق غير ملزمة بتنبيه الخصوم الى الوصف الصحيح الذى تنتهى اليه"(جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ مجموعة محكمة النقض س١٩ ص٦٤)
- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذى

أنزله الخصوم على تلك العلاقة – لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لاغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون فى غير محله طالما قد انتهى صحيحا الى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن فإنها مسئولية عقدية " (جلسة ١٩٧٩/٢/٥ فى الطعن رقم ٦٠١ سنة ٤٥ق)

- **من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند اليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك ، إذ أن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم بها المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الاساس الصحيح للمسئولية وأن تنقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها إذ أن كل ما تولد به المضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من احداثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت أسانيدها (جلسة ١٩٧٨/٥/٩ فى الطعن ٩٤٦ سنة ٤٦ق)**
- **استناد الخصم الى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة من أن تبنى حكمها على خطأ تقصيرى متى استبان لها توافر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استبان من تقرير الخبيران الطاعنين قد ارتكبا خطأ تقصيريا باتلافهم غراس المطعون عليهم مما تكون معه تلك الأعمال قد تجاوزت الاخلال بالتزام تعاقدى فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أعمال أحكام المسئولية التقصيرية ، وقضى بالزامهما متضامنين بالتعويض بغير أعذار سابق ودون اعتداد بما إتفق عليه الطرفان بعقود الايجار ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (جلسة ١٩٧٥/٥/٨ مجموعة محكمة النقض س٢٦ ص٩٤٢)**
- **أنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تنقضى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على**

العلاقة بين طرفى دعوى التعويض ، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ، باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض ، عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد الدعوى بالتعويض ، مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه ، أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها ، وأن تنزله حكمه على واقعة الدعوى ، ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها " (جلسة ١٩٧٣/١٢/١١ مجموعة محكمة النقض س٣٤ ص١٢٤٣)

مذكرة في دعوى تعويض عن عمل غير مشروع
مقدمة من جانب المدعى عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (مدعى عليه)

ضـــد

.... (مدعى)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رفض الدعوى .

(الدفـــاع)

أولاً : المدعى هو الذي تسبب بخطئه في إحداث الضرر لنفسه

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية ، أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض ويسأل مرتكب الخطأ عن الأضرار مهما تتابعت وتفاقمت متى كانت مباشرة وناشئة عنه وحده .

(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١/٥ س٣٥ ص١٤٣)

ولما كان المدعى هو الذي تسبب بخطئه في إحداث الضرر لنفسه وثابت ذلك بشهادة الشهود .

(حافظة مستندات المدعى عليه رقم .... والمقدمة بجلسة / /)

ثانياً : انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر

وترتيبا على ما سبق فإن المدعى هو الذي تسبب بخطئه في إحداث الضرر بأن قام ....

وقد قضت محكمة النقض بأن :

وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض ، إما قيام رابطة السببية بين الخطأ

والضرر فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب إلا أن يشوب حكمها عيب في التسبيب " .

(الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠ س١٦ ص٦١٥)

وقد قضت أيضا بأن :

" من المقرر أن القانون لا يعرف إلا المسئولية التقصيرية المبنية على خطأ من تسبب في الضرر " .

(الطعن رقم ٣ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/٦/١٧)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات . محام المدعى عليه

﴿ التعليـــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

انظر المذكرة السابقة .

مذكرة في دعوى تعويض عن سب وقذف
مقدمة من جانب المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : إلـزام المـدعى عليـه بـأن يـدفع للمـدعى مبلـغ .... علـى سبيل التعـويض المادي

ثانيـاً : إلـزام المـدعى عليـه بـأن يـدفع للمـدعى مبلـغ .... علـى سـبيل التعويض الأدبي .

(الدفـــاع)

أولاً : مسئولية المدعى عليه عن الضرر الناجم للمدعى

تنص المادة (١٦٣) من القانون المدني على أن :

"كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم مرتكبه بالتعويض "

ولما كان المدعى عليه قد أرسل الى جهات قضائية متعددة برقيات قد شملت سب وقذف للمدعى وقد ثبت كذب ما يدعى .

وقد أقام المدعى ضد المدعى عليه الجنحة رقم .... لسنة .... والتي قضى فيها بجلسة / / بحبسه وإلزامه بمبلغ ٢٠٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف .

وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا بجلسة / / وأصبح حكما نهائيا .

ولما كان الأمر كذلك فقد ثبتت مسئولية المدعى عليه مدنيا من خطأ وضرر وعلاقة سببية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" من المقرر أن القانون لا يعرف إلا المسئولية التقصيرية المبنية على خطأ من تسبب في الضرر " .

(الطعن رقم ٣ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/٦/١٧)

وحيث أنه وطبقا لما انتظمته المادة (١٦٣) من القانون المدني على أن :

"كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض " .

ولما كان الأمر كذلك فإن المدعى يستحق تعويضا لا يمكن تقديره بأقل من مبلغ .... كتعويض مادي ، ومبلغ .... كتعويض أدبي وعلى ذلك يكون إجمالي مبلغ التعويض مبلغ ....

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

نص المادة (١٦٣) من القانون المدني :

"كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض " .

- المستندات المطلوبة :

١- صورة رسمية من الحكم الصادر في الجنحة .

٢- شهادة بنهائية هذا الحكم .

٣- أى مستندات أخرى تثبت خطأ المدعى عليه .

- <u>أحكـام النقـض :</u>

- **المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص وقوع الفعل المكون الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع مادام كان هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه . (١٩٩٤/١١/٢٧ طعن ٢٧٩٠ سنة ٦٠ق وبنفس المعنى ١٩٩٣/٤/٢٩ طعن ٣٠٦ سنة ٥٩ق)**

- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه " (١٩٩٤/٢/١٧ طعن ٣١ سنة ٦٠ق)
- تكييف محكمة الموضوع للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ من عدمه . خضوعه لرقابة محكمة النقض " (١٩٩٧/١/١٦ طعن ٩٨٥ سنة ٦٦ق)
- حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انتهى الى توافر ركن الخطأ فى حق الطاعنة بقوله " ومما يؤيد توافر الخطأ أيضا انه قاد السيارة وهى غير صالحة فنيا فى بعض أجزائها من حيث ضعف فرامل اليد وعدم صلاحية عجلة القيادة على نحو ما جاء بتقرير المهندس الفنى . لما كان ذلك ، ولئن كان من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق (١٩٧٧/٥/٢ طعن ٧٧ لسنة ٤٧ق)
- لما كان البين مما حصله الحكم من التقرير الفنى الذى اعتمد عليه ومما شهد به المهندس الفنى – واضع التقرير – أمام المحكمة الاستئنافية أنه لا يستطيع الجزم بما إذا كان عدم صلاحية السيارة قيادة الطاعن كان قائما بها قبل وقوع الحادث أم كان نتيجة له ، وكان الثابت من مدونات الحكم أن المحكمة لم تجزم بما لم يجزم به الخبير فى هذا الشأن ، وكان ما انتهى إليه الحكم من توافر ركن الخطأ فى حق الطاعن لثبوت عدم صلاحية السيارة قيادته فنيا قبل الحادث لا يرتد الى اصل ثابت من التقرير الفنى أو من شهادة المهندس الفنى فى هذا الخصوص ، فإن الحكم إذ أقام قضاءه على ما لا سند له من أوراق الدعوى وحاد بالدليل الذى أورده على ثبوت ركن الخطأ عن نص ما أنبأ به وفحواه يكون

باطلا لابتنائه على أساس فاسد ولا يغنى عن ذلك ما ذكره من أدلة أخرى (١٩٧٧/٥/٢ طعن ٧٧ لسنة ٤٧ق)

- لئن كانت محكمة الموضوع بدرجتيها قد أوضحت – فى أسبابها أن خطأ المطعون ضده الثانى (التابع) يتمثل فى قيادته السيارة بحالة ينجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال مما أدى الى اصطدامها بسيارة المطعون ضده الأول ، إلا أن المحكمة لم تفصح عن المصدر الذى استظهرت منه ثبوت هذا الخطأ ، وما إذا كان ذلك من التحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة أو من التحقيقات التى تمت فى الجنحة ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرا " (١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن ٥٨٧ لسنة ٤٥ق)
- تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه وتقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافره هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغا ومستندا الى أدلة مقبولة لها اصلها فى الأوراق (١٩٧٦/٢/٢٣ طعن ٨١٤٢ لسنة ٤٥ق)
- العمل الضار يستوجب مسئولية فاعله عن التعويض طبقا لأحكام القانون ، ولما كان الحكم قد اثبت اعتداء الطاعنين على المدعى بالحق المدنى وإحداث إصاباته بالتقرير الطبى ، فإنه لا محل لما يثيره الطاعنان فى طعنهما من مساهمة المجنى عليه فى الخطأ الذى تسبب عنه الضرر الذى لحق به لتعلقه بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع وحدها بغير معقب عليها (١٩٦٣/٦/١٧ طعن ٣٠٠ لسنة ٣٣ق)
- المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وأن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الخطأ هو من المسائل التى يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض ، وأن علاقة السببية من أركان المسئولية ، وتوافرها شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك يقتضى أن

يكون الخطأ متصلا بالإصابة اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع أيهما بغير قيام هذا الخطأ . (٢٠٠٠/٣/٢١ طعن ٥٤٧ سنة ٦٣ق)

- المسئولية التقصيرية – أركانها – خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما – وجوب ثبوت أن هذا الضرر نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه " (١٩٩٦/٤/٩ طعن ٣٢٩٧ سنة ٦٥ق)
- علاقة السببية من أركان المسئولية وتوافرها شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك ، وهى تقتضى أن يكون الخطأ متصلا بالإصابة أو الوفاة اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع أيهما بغير قيام هذا الخطأ ، وكان التقرير الطبى المرفق بالأوراق لم يحزم بسبب الاصابات التى حدثت بمورث المطعون ضدها ولا صلتها بوفاته ، وكان الحكم المطعون فيه – بالرغم من ذلك – قد ألزم الشركة الطاعنة بالتعويض عن وفاة هذا المورث نتيجة ما نسبه إليها من خطأ تمثل فى عدم اتخاذ احتياطات الأمن الصناعى ولم يستظهر كيف أدى ذلك الى حدوث إصاباته وأنها أدت وفاته ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب " (١٩٩٢/١٢/٢٩ طعن ١٥٣٧ سنة ٦٢ق – م نقض م – ٤٣ – ١٤٥٦)
- المقرر أن تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا مستمدا الى أدلة مقبولة ولها أصلها فى الأوراق " (١٩٩٠/٢/١٨ طعن ٣٤٥٩ لسنة ٥٨ق – م نقض م – ٤١ – ٥٣٣ – وبنفس المعنى ١٩٩٨/٢/١٠ طعن ١١١٧٨ سنة ٦٦ق – ١٩٩٥/٥/٢١ طعن ٥٠٨ سنة ٥٧ق – ٤٦ – ٧٩١ – ١٩٨٣/١/١٣ طعن ٥٢٢ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٤ – ٢٠٢)
- إن كان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا

رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية الى ما انتهت إليه ، وإذ يتضح أن محكمة الموضوع قد سلمت بغياب المنقذ عن النادى يوم وقوع الحادث ، وأنه وقت نزول الصبى الى الماء لم يكن المشرف موجود بساحة الحمام ولكنه تصرف الى غرفة الماكينات ، وأن طبيعة عمل المشرف تقتضى وجوده دائما بالحمام لمنع صغار السن من النزول الى الماء متى كان المنقذ غير موجود ، ولما كانت تلك الأخطاء التى رأى الحكم المطعون فيه أن الصبى قد ارتكبها ورتب عليها قضاءه بانتفاء علاقة السببية بين خطأ المشرف وبين الصبى ، ما كانت تمكنه أصلا من النزول الى الماء ، إذا كان المشرف موجودا والمنفذ غائبا لأن واجب المشرف فى حالة عدم وجود المنقذ منع الصبية من نزول الحمام ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال " (١٩٨٠/١/٢٩ طعن ٤٧٤ سنة ٤١ق – م نقض م – ٣١ – ٣٥٦)

- من المقرر أن رابطة السببية كركن فى جريمة القتل الخطأ ، تقضى أن يكون الخطأ متصلا بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير قيام هذا الخطأ ، ومن المتعين على الحكم إثبات قيامها استنادا الى دليل فنى ، لكونها من الأمور الفنية البحتة ، وعليه أن يستظهر فى مدوناته ماهية الإصابات وعلاقتها بالوفاة ، لأنه من البيانات الجوهرية وإلا كان معيبا بالقصور وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل كلية بيان الإصابات التى لحقت بالمجنى عليه الأول نقلا من التقرير الطبى وكيف أنها أدت الى وفاته من واقع هذا التقرير ، وكان الحكم لم يفصح فوق ذلك عن سنده الفنى فيما ذهب إليه من جزمه بسبب وفاة المجنى عليه الآخر ، فإنه يكون معيبا بقصور يستوجب نقضه " (١٩٧٥/١٢/٨ طعن ١٢٢٩ لسنة ٤٥ق)
- تقضى جريمة القتل الخطأ – حسبما هى معرفة به فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات لإدانة المتهم بها أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه ورابطة السببية بين

الخطأ وبين القتل ، بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ – ولما كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ التى نسبت الى الطاعنين بما ينحسم به أمرها ، ولم يحققها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، كما لم يبين علاقة السببية أيضا بالاستناد الى الدليل الفنى المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة ، فإنه يكون واجب النقض والإحالة بالنسبة الى الطاعنين الأول والثالث ، وكذلك بالنسبة الى الطاعن الثانى ولو أنه لم يقرر بالطعن وذلك بالنظر الى وحده الواقعة وأحسن سير العدالة " (١٩٦٩/٦/٣٠ طعن ١٠٩٢ لسنة ٣٩ق)

- عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وأن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل الخطأ ، إلا أن مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل بأسباب سائغة على أن خطأ المطعون ضده فى مخالفة قرار وزير الداخلية فى شأن سرعة السيارات داخل المدن لم يكن فى حد ذاته سببا فى قتل المجنى عليه ، فإن رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة تكون غير متوافرة ، فيكون الحكم صحيحا فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص والنعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون غير سديد " (١٩٦٦/٤/٢٥ طعن ١٨١٤ لسنة ٣٥ق)
- من المقرر أن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل والخطأ إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، ولما كان الحكم قد اتخذ من مجرد ضيق المسافة بين الطاعن وبين السيارة التى أمامه ما يوفر الخطأ فى جانبه دون أن يستظهر مدى الحيطة الكافية التى ساءله عن قعوده عن اتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وأغفل بحث موقف المجنى عليه وسلوكه برجوعه مسرعا الى الخلف بظهره عندما لم يتمكن من اللحاق بالأتوبيس ليتسنى من بعد بيان قدرة الطاعن فى هذه الظروف وفى تلك المسافة على تلافى الحادث وأثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركن الخطأ ورابطة

السببية وسكت عن الرد على كل ما آثاره الدفاع فى هذا الشأن فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يبطله " (١٩٧٢/١٢/٣١ طعن ١١٥٢ لسنة ٤٢ق)

- لئن كان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة الى ما انتهت إليه . (١٩٩٢/١٢/١٧ طعن ٤٢٩٢ لسنة ٦١ق)
- استخلاص الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فيه إلا بالقدر الذى يكون استخلاصه غير سائغ كما أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة تقديما صحيحا ، وترجيح ما يطمئن إليه منها ، واستخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك متى كان استخلاصه سليما ولا تكون المحكمة ملزمة بعد ذلك بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا لأن فى الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجية تخالفها" (١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن ٩٣٣ لسنة ٤٩ق)
- علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة عاديا تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدا أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير – فإذا كان تقرير الصفة التشريحية –كما نقل عنه الحكم – قد أثبت فى نتيجته أن استعمال المخدر بالنسبة التى حضر بها وبالقدر الذى استعمل فى تخدير المجنى عليها جاء مخالفا للتعاليم الطبية وقد أدى الى حصول وفاة المريضة بعد دقائق من حقنها بالمحلول نتيجة الأثر السام للبونتوكايين بالتركيز وبالكمية التى حقنت بها ، فإن ما ورد بنتيجة هذا التقرير صريح كل الصراحة فى أن الوفاة نتيجة التسمم وقد حدثت بعد دقائق من حقن المجنى عليها بهذا المحلول وهو ما اعتمد عليه الحكم بصفة أصلية فى إثبات

توافر علاقة السببية – أما ما ورد بالحكم من أنه لا محل لمناقشة وجود الحساسية لدى المجنى عليها من عدمه طالما أن الوفاة كانت متوقعة فإنه فضلا عن وروده فى معرض الرد على دفاع المتهم وما جاء بأقوال الأطباء الذين رجح بعضهم وجود تلك الحساسية واعتقد البعض الآخر عدم وجودها ولم يمنع فريق ثالث حدوث الوفاة حتى مع وجودها ، ليس فيما قاله الحكم من ذلك بشأن الحساسية ما ينقض أو يتعارض مع ما أفصحت عنه المحكمة بصورة قطعية فى بيان واقعة الدعوى وعند سرد أدلتها ، وأخذت فيه بما جاء بتقرير الصفة التشريحية من أن الوفاة نشأت مباشرة عن التسمم بمادة (البونتوكايين) " (**١٩٥٩/١/٢٧ طعن ١٣٣٣ لسنة ٢٨ق**)

- إنزال الطاعن الأسلاك الكهربائية القديمة حتى أصبحت قريبة من الأرض وانصرافه دون أن يفصل التيار الكهربائى عنها فاصطدم بها المجنى عليه أثناء محاولة العبور وصعقه التيار الكهربائى مخلفا به آثار حرق كهربائى يتوافر به الخطأ فى حقه وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة المجنى عليه " (**١٩٧٧/٤/١٧ طعن ١١ لسنة ٤٧ق**)
- تعويض الضرر يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية أخطأ المسئول ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول " (**١٩٦٦/١١/٨ طعن ١٣٥ لسنة ٣٢ق**)
- ومن المقرر أن تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولها أصلها الثابت فى الأوراق ، وأنه يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من واقع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه يتوافر به الخطأ فى حق الطاعن

وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة بعض المجنى عليهم واصابة الآخرين ، فيكون ما خلص إليه الحكم فى هذا الشأن سديدا " (١٩٧٧/١١/٧ طعن ٦٥١ لسنة ٤٧ق)

- توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر – مقتضاه – اتصال الخطأ بالضرر اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع الضرر بغير هذا الخطأ " (١٩٩٨/٢/١٠ طعن ١١١٨٧ سنة ٦٦ق)
- ثبوت الارتباط المباشر بين إصابة المجنى عليه بسبب الاعتداء عليه من تابعى المطعون ضده ووفاته كنتيجة مباشرة لهذا الاعتداء من واقع ملف علاجه ومتابعة حالته ومن فحص الأشعة المقطعية – إقامة الحكم قضاءه على أن الأوراق لم تقطع بأن الوفاة كانت نتيجة مباشرة للاعتداء مخالفة للثابت بالأوراق " (١٩٩٨/٢/٢٤ طعن ٢٢٧٩ سنة ٦٠ق)
- لما كان ركن السببية فى المسئولية المدنية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترناً به ، كما أن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر وإن كان من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع إلا أن ذلك مشروط لمورثه المطعون ضدهم عداً الأول والثانية لم يكن هو السبب الفعال فى قيامهم بالاستئثار بريع المحل دونهما بدلالة ما انتهى إليه الحكم المدعون فيه من عدم مسئولية الطاعن عن التعويض المقضى به عن استغلال المحل فى الفترة السابقة على تحرير العقد وإلزامه لهم بمفردهم دون الطاعن به بما كان يجب معه القول بعدم مسئوليته أيضاً عن التعويض فى الفترة التالية لتحرير العقد لأن عقد الإيجار ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر ولم يحل عدم وجوده دون اغتيالهم حقوق المطعون ضدهما الأول والثانية فى الفترة السابقة عليه خاصة وأنه لم يثبت أن الطاعن كان يعلم وقت تحرير العقد لمورثة المطعون ضدهم عدا الأول والثانية بوجود

ورثة آخرين أحق منها بانتقال عقد الإيجار لهم بعد أن أقروا كتابة بذلك أمامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذين السببين دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن (١٩٩٩/١٢/٧ طعن ٨٤٨ سنة ٦٨ ق)

- التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات – استلزم التأمين على المقطورة على استقلال عن الجرار – تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر معياره – السبب الفعال المنتج دون السبب العارض " (١٩٩٩/١/٥ طعن ٥٠١٥سنة ٦٧ق – وبنفس المعنى ١٩٩٦/١/٢٦ طعن ٦٥٧٠ سنة ٦٥ق – م نقض م – ٤٧ – ١٤٠٠)
- تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المدعون عليهم تربطهم بالطاعنين علاقة تبعية منشؤها العلاقة الوظيفية وكانت هذه العلاقة تخول للطاعنين سلطة فعلية فى رقابتهم وتوجيههم ولا ينال من تبعيتهم لهما قيامهم بإسناد عملية هدم السور بالمدرسة لأحد العمال إذ يكفى لتحققها أن يقوم بهذا العمل تابع أخر نيابة عنهما ولحسابهما وكان ما صدر من المطعون عليهم بقيامهم بتشكيل لجنة فيما بينهم قررت إزالة وهدم السور وإسناد عملية الهدم لأحد العمال دون الرجوع إلى الجهات المختصة واتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك ومتابعة تنفيذها تحت إشرافهم مما أدى إلى انهيار السور على المجنى عليه ووفاته ، ومن ثم فإن ما وقع من المطعون عليهم لا يعدوا أن يكون خطأ شخصياً يتعين مسائلتهم عنه بقدر ما ساهم كل منهم فى حدوثه إذ لولا أن الهدم تقرر بأوامر صدرت منهم ودون متابعة تنفيذها والإشراف عليها من جانبهم ما وقع الحادث"(١٩٩٣/٣/٢٨ طعن ١٧٥٨ سنة ٥٦ق)
- ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل

هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترناً بالسبب المنتج " (١٩٩٢/١٢/١٧ طعن ٤٢٩٢ سنة ٦١ق)

- متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة (الطاعنة) هو الذى أدى إلى وقوع السرقة وأنه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التى وقعت بها وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدهما ، فإن هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة فى إحداث الضرر وليس سبباً عارضاً وبالتالى تتحقق به مسئولية الحكومة عن هذا الضرر (١٩٦٥/٦/٣٠ طعن ٤٥٤ سنة ٣٠ق)
- إذا كانت أوجه الخطأ المسندة إلى المتهم الثانى (مهندس تنظيم) مقصورة على أنه أرسل إخطارا إلى المتهمة الأولى بنية عليها فيه بإزالة حائطين من حوائط البناء الموقوف المشمول بنظارتها ، لخطورة حالتها ثم لم يحرك ساكناً بعد ذلك وقصر فى رفع تقرير إلى رئيسه عن المعاينة التى أجراها للنظر فيما يتبع من إجراءات ولم يسع إلى استكشاف الخلل فى باقى أجزاء البناء من بعد مشاهدة الخلل فى الحائطين للتعرف على ما كان بجمالون داخلى من تآكل وانجراف وكان هذا التقصير من جانب المتهم الأول ليس هو العامل الذى أدى مباشرة إلى وقوع الحادث أو ساهم فى وقوعه وكان انهدام الحائط أمراً حاصلاً بغير هذا التقصير نتيجة لقدم البناء وإهمال المتهمة الأولى فى إصلاحه وترميمه وعدم تحرزها فى منع إخطاره عن المارة فإن تقصير المتهم الثانى لا تتحقق به رابطة السببية اللازمة لقيام المسئولية الجنائية وبالتالى فإن الجريمة المنسوبة إلى المتهم المذكور تكون منتفية بعدم توافر ركن من أركانها " (١٩٥٥/٤/٢٦ طعن ٦٠٤ سنة ٢٤ ق) .
- من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغاً ، إلا أن تكييف الفعل المؤسس عليه التعويض بأنه خطأ أو

نفى هذا الوصف عنه من المسائل التى تخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، وأن ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر ، مهما كان قد أسهم فى إحداثه بأن كان مقترناً بالسبب المنتج ، وأنه وإن يكن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة إلى ما انتهت إليه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن المقطورة هى التى أحدثت إصابة المجنى عليها والتى أودت بحياتها دون أن يستظهر ما إذا كان من شأن اصطدام المقطورة بالمجنى عليها بطبيعته أن يحدث مثل هذا الضرر دون إسهام من السيارة التى تقطرها أم أن قيادة السيارة المحركة للمقطورة هو السبب المنتج الفعال للضرر ، وأن الأخيرة لم تكن سوى السبب العارض الذى أسهم مصادفة فى إحداث الضرر باقترانها بالسيارة ، وهى أمور لازمة لتحديد المسئولية فى جانب المؤمن لديه على أى من المركبتين (٢٠٠٠/١/١٩ طعن ٤٦٢٣ سنة ٦٧ق)

- لما كانت رابطة السببية فى المسئولية التقصيرية تقوم على الخطأ المنتج للضرر ، وكان الخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة فى إحداث الضرر ولم تكن مجرد نتيجة لخطأ آخر ، فإذا ما تعددت هذه الأخطاء اعتبرت أسبابا مستقلة متساندة تتوزع المسئولية عليها جميعا ولا ينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة إلا إذا كان كافيا لإحداث النتيجة بالصورة التى تمت بها مستغنيا بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى " (١٩٩٩/١٢/٧ طعن ٣٢ سنة ٥٨ق)

- ركـن السـببية فـى المسـئولية التقصـيرية لا يقـوم إلا علـى السـبب المنـتج الفعـال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هـذا الضـرر مهمـا كـان قـد أسـهم مصـادفة فـى إحداثـه بـأن كـان مقترنـا بالسـبب المنـتج . لمـا كـان ذلـك ، وكـان السـبب المنـتج الفعـال فـى وفـاة ابـن المطعـون ضدهما هو اشعاله النار فى نفسه عمدا أما اهمال تابعى الطاعن فى حراسته فلـم يكن سوى سببا عارضـا ليس من شأنه بطبيعته إحداث هـذا الضـرر ، ومـن ثـم لا يتـوافر بـه ركـن المسـئولية موضـوع دعـوى المطعـون ضـدهما ولا يعتبـر أساسـا لها"(١٩٨٣/٦/٢٤ طعن ١٢٤٧ سنة ٥١ق)
- ركـن السـببية فـى المسـئولية التقصـيرية التـى أقـام عليهـا الحكـم قضـاءه بالنسـبة للطـاعن لا يقـوم إلا علـى السـبب الفعـال المنـتج المحـدث للضـرر دون السـبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسـهم فى إحداثه بأن كان مقترنا بالسبب المنتج " (١٩٨٨/١/٢٥ طعن ٣٩٦ سنة ٥٣ق)
- يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج فى إحداث الضـرر دون السبب العارض " (١٩٦٧/١٠/٢٦ طعن ١٩٧ سنة ٣٤ق)

مذكرة في دعوى تعويض عن سب وقذف
من جانب المدعى عليه

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليه)

ضـــد

.... (المدعى)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رفض الدعوى لرفعها قبل الأوان .

(الدفـــاع)

أولاً : عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان

الثابت من الشهادة المقدمة بجلسة / / بأن جنحة السب والقذف مازالت متداولة أمام محكمة جنح .... ولم يصدر فيها حكم حتى الآن .

(مستند رقم .... والمقدمة بجلسة / /)

ولما كان الأمر كذلك فإنه يجب القضاء بعدم قبول الدعوى لأن الخطأ لم يثبت في حق المدعى عليه .

ثانياً : انتفاء الخطأ في حق المدعى عليه

الثابت من شهادة الشهود والذي قدمها المدعى عليه بجلسة / / والموثق بالشهر العقاري بأن المدعى عليه لم يقم بسب وقذف المدعى الأمر الذي ينتفي معه الخطأ من جانب المدعى عليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في تكييفها للأفعال الصادرة من المدعى عليه – في دعوى المسئولية – بأنها خطأ ، فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن تقديم هيئة الإذاعة تمثيلية بأنها مقتبسة من قصة لكاتب انجليزي لا يدع في أذهان المستمع لهذه التمثيلية أى لبس في أن حوادثها – بما فيها حادثة

نشر خبر مكتوب في جريدة الخبر وإدانة صاحبها ورئيس تحريرها جنائيا بسبب هذا النشر –كل ذلك من نسج خيال واضع التمثيلية ولا ظل له من الواقع فإنه لا يمكن بعد ذلك أن تنصرف أذهان جمهور المستمعين الى أن صحيفة من الصحف التي تصدر فعلا على اعتبار أنها المعنية في القصة بنشر الخبر المكذوب حتى ولو تشابه اسم هذه الصحيفة مع اسم الجريدة الذي ذكر في مجريات التمثيلية ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه على أن ما ورد في مجريات التمثيلية عن الجريدة التي نشرت الخبر المكذوب قد انصرف في الأذهان الى صحيفة المطعون عليهما وعلى أساس اعتبر الحكم عدم تحقق هيئة الإذاعة من وجود جريدة تحمل نفس الاسم الذي أطلقه واضع التمثيلية على الجريدة الكاذبة انحرافات من الهيئة عن السلوك الواجب يتحقق به ركن الخطأ ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون لأن ما وصفه بأنه خطأ مستوجب لمسئولية الطاعنين لا يعتبر كذلك "

(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٦/٣٠ س١٧ ص١٤٩٧)

(بناء عليه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى عليه

مذكرة في دعوى تعويض عن عمل الغير
مقدمة من جانب المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى)

ضــــد

....   (المدعى عليهما)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : إلزام المدعى عليهما بأن يدفعا للمدعى متضامنين مبلغ ..... على سبيل التعويض المادي .

ثانياً : إلزام المدعى عليهما بأن يدفعا للمدعى متضامنين مبلغ .... على سبيل التعويض الأدبي .

(الدفـــاع)

أولاً : مسئولية المدعى عليهما للضرر الناجم للمدعى

تنص المادة (١٧٣) من القانون المدني على أن :

(١) كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلي رقابة ، بسبب قصره أو سبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

(٢) ويعتبر القاصر في حاجة إلي الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم علي تربيته وتنتقل الرقابة علي القاصر إلي معلمه في المدرسة أو المشرف علي الحرفة ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل الرقابة علي الزوجة القاصر إلي زوجها أو إلي من يتولي الرقابة علي الزوج .

(٣) ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

وكذلك تنص المادة (١٧٤) من القانون المدني على أن :

(١) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متي كان في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

(٢) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متي كانت له عليه سلطة في رقابته وفي توجيهه.

ولما كان المدعى يقيم هذه الدعوى ضد المدعى عليهما لأنهما قد تسببا له في أضرار بالغة وذلك بأن بتاريخ / / ....

(تذكر وقائع الدعوى)

ولما كان ما قام به المدعى عليهما يعد تصرفا مخالفا للوائح والقوانين أو نتيجة إهمالهما أو خطأئهما أو ....

ولما كان المدعى عليهما مسئولا مدنيا عن التصرف الذي وقع منهما ويحق للمدعى عملا بالمادتين ١٧٣ ، ١٧٤ مدني مطالبة المدعى عليهما بالتعويض عما لحقه من ضرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث أنه من المقرر أنه إذا كان مؤدى نص المادة ٣/١٧٣ من القانون المدني أن مسئولية متولي الرقابة عن الأعمال غير المشروعة التي تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس ، ومن ثم يستطيع متولي الرقابة أن ينفي هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية وأنه اتخذ الاحتياطيات المعقولة له ليمنع من نيطت به رقابته من الإضرار بالغير وأنه بوجه عام لم يسيء تربيته فإن فعل انتفى الخطأ المفترض في جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع أيضا أن ينفي مسئوليته بنفى علاقة السببية

بإثبات أن الضرر كان لا محالة واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغي من العناية "

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥ س٢٨ ص١٨١٥)

ولما كان التعويض لا يمكن تقديره بأقل من مبلغ ...... كتعويض مادي وكذا مبلغ .... كتعويض أدبي ويكون إجمالي مبلغ التعويض مبلغ وقدره ....

(بنــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادتين (١٧٣ ، ١٧٤) مدني :

مادة ١٧٣ : (١) كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلي رقابة ، بسبب قصره أو سبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

(٢) ويعتبر القاصر في حاجة إلي الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم علي تربيته وتنتقل الرقابة علي القاصر إلي معلمه في المدرسة أو المشرف علي الحرفة ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل الرقابة علي الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة علي الزوج .

(٣) ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

مادة (١٧٤) : (١) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متي كان في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

(٢) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متي كانت له عليه سلطة في رقابته وفي توجيهه.

- المستندات المطلوبة :

١- صورة رسمية من المحضر الإداري أو صورة رسمية من الجنحة .

٢- شهادة بنهائية الحكم الصادر في الجنحة .

٣- أى مستند يثبت خطأ المدعى عليه .

- أحكــام النقــض :

- **مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض هو الإخلال بواجب الرقابة وهو**

خطأ يقبل إثبات العكس – لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير فجأة إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور وهذا لا يتحقق إلا إذا أثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه الرقابة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية (١٩٨٠/٦/١٠ طعن ٦٢٣ سنة ٤٩ ق)

- مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته – وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس – لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير مفاجأة إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور وهذا لا يتحقق إلا إذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه المراقبة على وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية . فإذا كانت محكمة الموضوع رأت فى حدود سلطتها التقديرية بأن الفعل الضار ما كان ليقع لو أن المكلف بالرقابة " الطاعن " قام بواجب الرقابة المفروض عليه فإنها بذلك تكون قد نفت ما تمسك به الطاعن من أن ظرف المفاجأة الذى لابس الفعل ، كان من شأنه أن يجعل وقوعه مؤكدا ولو كان هو قد قام بواجب الرقابة ومادام الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة إلى أن المفاجأة – المدعاة – لم تكن من شأنها نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر فإنه إذ لم يعتبر دفاع الطاعن بحصول الفعل الضار مفاجأة سببا لإعفائه من المسئولية المقررة فى المادة ١٧٣ من القانون المدنى لا يكون مخطئا فى القانون " (١٩٦٧/١/١٩ طعن ١١ لسنة ٣٣ ق)

- لما كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها لم تكن موجودة بالمدرسة وقت وقوع الحادث وإن الإهمال الذى نسب إليها هو مجرد التأخر عن مواعيد العمل والذى لا شأن له بوقوعه ، وهو دفاع من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع بما يواجهه وأقام قضاءه على ثبوت خطأ الطاعنة لعدم قيامها بالتأكد من تثبيت العارضة وإهمالها فى واجب الرقابة المقرر عليها بالمادة ١٧٣ من القانون المدنى دون بيان وجه إلزام الطاعنة بالتيقن من تثبيت العارضة والمصدر الذى استقى منه قضاءه فى هذا الخصوص .. بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال . (١٩٩٩/٦/١٥ طعنان ٥٣٣ سنة ٦٨ ق ، ١٥٧ سنة ٦٩ ق)
- مسئولية الوالد عن الأعمال غير المشروعة التى تقع من ابنه المكلف بتربيته ورقابته – وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس – لا ترفع إلا إذا أثبت الوالد أنه لم يسئ تربية ولده وأنه قام بواجب الرقابة عليه بما ينبغى من العناية . فإذا كان الحكم المطعون فيه وإن أخذ بدفاع الطاعن – الأب – بأنه قام بتربية ابنه تربية حسنة إلا أنه لم يأخذ بدفاعه الآخر – فى أسباب سائغة – بأنه قام بواجب الرقابة على ابنه بما يلزم من حرص وعناية ورتب على ذلك مسئولية الطاعن عن حصول الضرر ، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس . (١٩٦٩/١٢/٢٣ طعن ٤٢٦ سنة ٣٥ ق – م نقض م – ٢٠ – ١٣٠٣ – ويراجع نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ فى الطعن ٤٢٠ لسنة ٤٤ ق – م نقض م – ٢٨ – ١٨١٥ المنشور بعد)
- نص المادة ١٧٣ من القانون المدنى يجعل الوالد مسئولا عن رقابة ولده الذى لم يبلغ من العمر خمسة عشر سنة ، أو بلغها وكان فى كنفه ويقيم من ذلك مسئولية مفترضة تبقى إلى أن يبلغ الولد سن الرشد ، وتستند هذه المسئولية بالنسبة إلى الوالد على قرينه الإخلال بواجب الرقابة أو إلى افتراض أنه أساء

تربية ولده ، وإلى الأمرين معا ، ولا تسقط إلا بإثبات العكس ، وعبء ذلك يقع على كاهل المسئول الذى له أن ينقض هذه القرينة بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية ، وعلى المسئول وهو الوالد أن يثبت أيضا أنه لم يسئ تربية ولده ، وإذ كان ما تقدم وكان يبين من محاضر الجلسات أن الطاعن لم يجادل فى أساس مسئوليته هذه أمام محكمة الموضوع ، فلا يقبل منه إثارة شئ من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٧١/٤/١٨ طعن ١١٣ لسنة ٤١ ق – م نقض م – ٢٢ – ٣٦٢) .

- مسئولية رئيس المدرسة بالرقابة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة بل تقوم بوصفه رقيبها الأول ، يلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة – إلى جانب مسئولية هؤلاء المشرفين – بناء على خطأ مفترض فى واجب الرقابة بوصفه قائما بإدارة المدرسة ، إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون متى ثبت أن الفعل الضار وقع من أحد المتولى رقابتهم خارج الفصل وفى فناء المدرسة وقبل انتهاء اليوم الدراسى (١٩٨٠/٦/١٠ طعن ٦٢٣ سنة ٤٩ ق – م نقض م – ٣١ – ١٧٣٦)
- وقوع الضرر ممن تشمله الرقابة قرينة على تقصير متولى الرقابة وإلى هذا يشير الشارع فى مذكرته الإيضاحية عن المادة ٢٤١ المقابلة للمادة ١٧٣ من القانون المدنى الجديد من أن مسئولية المكلف بالرقابة هى مسئولية أصلية أساسها خطأ مفترض ولا تنتفى المسئولية إلا إذا أثبت متولى الرقابة أنه قام بما عليه من واجب الرقابة أو أن الحادث ما كان يمكن تلافيه مهما كانت شدة الرقابة فليس للطاعنة أو لناظرة المدرسة التى يتبعها التمسك بأن الحادثة التى هى محل المساءلة –كانت نتيجة ظرف مفاجئ للخلاص من المسئولية مادام أن القيام بواجب الرقابة المفروضة عليه لم يقم عليه دليل من الحكم الذى أثبت أن

الحادث وقع فى فترة تغيير الحصص ، وأنه لم يكن بالفصل أحد لمراقبة الطلبة فى ذلك الوقت (١٩٥٩/٤/٢٨ طعن ١٦٨ لسنة ٢٩ ق – م نقض ج – ١٠ – ٥٠٦)

- إذا كانت الأسباب التى أوردها الحكم فى استخلاص واقعة الدعوى مستقاة من الثابت فى التحقيقات من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه المحكمة فلا يصح إعادة الجدل فى شأنها أمام محكمة النقض . فإذا كان الثابت أن مدرسا بالمدرسة كلف التلميذ المجنى عليه بمراقبة زملائه واستخلصت المحكمة من ذلك أن المراقبة كانت منوطة بالمدرس ، وأن هذه المراقبة المطلوبة كانت منتفية ، فلا معقب على حكمها " (١٩٤٦/١٠/٣١ – م ق م – ٣١ – ٩٧٢)
- المستفاد من نص المادة ١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة مقصورة على ما يحدثه الصغير بالغير ولا تتناول ما يحدثه بنفسه أو يقع عليه من الغير " (١٩٩٩/٦/١٥ طعنان ٥٣٣ سنة ٦٨ ق ، ١٥٧ سنة ٦٩ ق)
- مسئولية مدير المدرسة أو المدرس وإن كانت تقوم فى الأصل على أنه ملتزم بتحقيق غاية هى ألا يصاب أحد من الطلبة إبان اليوم الدراسى ، إلا أنه يلتزم ببذل العناية الصادقة فى هذا السبيل ، ولما كان الواجب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه المدرس أو مدير المدرسة اليقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته للعمل مع مراعاة تقاليد المهنة وأصولها الثابتة – وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها وكان انحراف مدير المدرسة أو المدرس عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد على النحو المتقدم يعد خطأ يستوجب مساءلته عن الضرر الذى يلحق أحد الطلبة ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه أخذ الطاعن الرابع والمطعون ضده الثانى – من الواقع الذى حصله بإهمالهما فى تثبيت عارضة الهدف وفى الرقابة

الواجبة على الطلبة – لما كان ما تقدم فإن الحكم فى وصفه عدم تثبيت عارضة الهدف والسماح للطلبة بالاقتراب منها بأنه خطأ من الطاعن الرابع والمطعون ضده الثانى يكون قد التزم صحيح القانون " (١٩٨٣/١/١٣ طعن ٥٢٢ سنة ٤٥ ق – م نقض م – ٣٤ – ٢٠٢) .

- رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة ، وتقوم هذه المسئولية على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة ولا يستطيع رئيس المدرسة ، وهو مكلف بالرقابة أن يدرأ مسئوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى له من حرص وعناية ولما كانت مسئولية رئيس المدرسة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة بل تقوم – وعلى ما سلف البيان إلى جانب مسئولية هؤلاء المشرفين بناء على خطأ مفترض فى واجب الرقابة بوصفه قائما بإدارة المدرسة وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإن النعى عليه يكون على غير أساس " (١٩٧٥/٣/١١ طعن ٧٨ لسنة ٤٠ ق – م نقض م – ٢٦ – ٥٤٩)
- تقدير قيام المسئول عن الحقوق المدنية بواجب الرقابة على ابنه أو عدم قيامه من شأن محكمة الموضوع (١٩٥٤/٥/١٢ – م ق ج – ١٦٠ – ٦٢٤)
- متى كانت محكمة الاستئناف قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن حادث إصابة الطالب المجنى عليه – بالصورة التى وقع بها ما كان ليقع لو أن الطاعن ، ناظر المدرسة والمطعون عليه الثانى ، الذى عين مشرفا ، قاما بواجب الرقابة المفروض عليهما وانتهت بأسباب سائغة إلى أن المفاجأة فى وقوع الحادث التى قال بها الطاعن لم تتحقق وبالتالى لم تنتفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى أصاب المطعون عليه الأول – والد المجنى عليه – لما كان ذلك فإن النعى على الحكم يكون فى حقيقته جدلا فى

تقدير الدليل حول قيام المدرسة بواجب الرقابة والمفاجأة فى وقوع الحادث ، وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض (١٩٧٥/٣/١١ طعن ٧٨ لسنة ٤٠ ق – م نقض م – ٢٦ – ٥٤٩)

- إذ نص المشرع فى المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى على أن " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها " ، ونص فى المادة ١٧٥ من القانون المشار إليه على أن " للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر " ، فقد دل أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه " (١٩٧٨/٥/٨ الطعن ٦٥٧ لسنة ٤٢ق – م نقض م – ٢٩ – ١١٨٠ – وبنفس المعنى فى ١٩٧٩/٥/١٠ طعن ٨٧٩ لسنة ٤٣ق – ونقض ١٩٦٩/١/٣٠ طعن ٥٤٠ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ٢٠ – ١٩٩ – ١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٦٤ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٩ – ٣٢٧)
- من المقرر أنه يكفى فى القانون مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة والحارس عن الأشياء التى فى حراسته ولو تعذر تعيين التابع بين تابعيه ، أو تحديد الشئ الذى أحدث الضرر من بين غيره منها . (١٩٩٤/١٢/٤ طعن ٢٨٠١ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٥ – ١٥٣٤)
- مسئولية المتبوع تتحقق ولو لم يعين تابعه الذى وقع منه الفعل غير المشروع إذ يكفى فى مساءلة المتبوع أن يثبت وقوع خطأ من تابع له ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه " (١٩٧٩/١٢/٦ طعن ٧٤٠ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٣٠ العدد

الثالث – ١٨١ – وبنفس المعنى ١٩٨١/١/١١ طعن ٥٧٣ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٢ – ١٧٠ – ١٩٧٨/٢/٢ طعن ٥٦ سنة ٤٥ق)

- اقامة الحكم قضاءه بمسئولية الطاعنة عن التعويض على ما استخلصه من أوراق الجنحة آنفة الذكر أن الخطأ وقع من أحد العمال التابعين لها الذى أدار مفتاح تشغيل الآلة (البريمة) اثناء قيام المطعون عليه بأعمال صيانتها مما نجم عنه حدوث اصابته فإنه يكون قد رد الحادث الى خطأ تابع الطاعنة ورتب على ذلك مسئوليتها عن الضرر ، وكان مؤدى هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أنه قطع – وفى نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية – وبأسباب سائغة أن مرتكب الفعل الضار رغم الجهالة بفاعله أو تعذر تعيينه من بين العاملين لديها هو أحد تابعى الطاعنة وكان يكفى فى مساءلة المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه وكان الثابت أنه لم يصدر حكم جنائى بات فاصلا فى الدعوى الجنائية ينفى الخطأ فى جانب أى من العاملين بالشركة والذى سبب اصابة المطعون عليه فن تعيين الحكم بما ورد بسبب النعى لا يعدو أن يكون – فى حقيقته – جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتحصيله وفهمه وتقديره وهو ما لا تجوز اثارته امام محكمة النقض ، ويكون ما قرره الحكم فى صدد مسئولية الطاعنة عن التعويض صحيحا فى القانون " (١٩٩٧/١٢/٢٨ طعن ٤٨٦١ سنة ٦١ق – ٤٨ – ١٥٨٤)
- إن رابطة العمل وإن كان لازمها الرقابة والتوجيه والاشراف من صاحب العمل على العامل إلا أنها بمجردها لا تكفى لاثبات علاقة التبعية اللازمة لتوافر شروط المسئولية التقصيرية . (١٩٩٣/٦/٢٤ طعن ٣٧٥٠ سنة ٦٢ق – م نقض م – ٤٤ – ٧٦٧)
- رابطة العمل وإن كان لازمها الرقابة والتوجيه والاشراف من صاحب العمل على العامل إلا أنها بمجردها لا تكفى لاثبات علاقة التبعية اللازمة لتوافر شروط

المسئولية التقصيرية ، ذلك لأنه لا يكفى لتوافر التبعية الموجبة للمسئولية أن يكون هناك مطلق رقابة أو توجيه فقد تنقل سلطة الرقابة والتوجيه الفعلية مع قيام رابطة العمل الى شخص آخر غير صاحب العمل كالمستعير أو المستأجر إذا كانت الاعارة أو الاجازة يستفاد منها أنه فى فترة الاعارة أو الاجازة يستقل المستعير أو المستأجر بالرقابة على العامل توجيهه فى العمل الذى يقوم له العامل لحساب المستعير أو المستأجر خاصة لا لحساب صاحب العمل ولو أن ذلك يتم فى نطاق علاقة العمل الأصلية بين العامل وصاحب العمل الذى أجز أو أعار فخرج العامل بمقتضى الاعارة أو الاجارة عن نطاق سلطته الفعلية فى الرقابة عليه والتوجيه له فى العمل الضار أو الاجارة عن نطاق سلطته الفعلية فى الرقابة عليه والتوجيه له فى العمل الضار بذاته المسئول عنه وإن بقى فى ذات الوقت عاملا لديه وله مطلق الرقابة ومطلق التوجيه له فى نطاق العمل لديه لا فى العمل الضار بذاته الذى ارتكبه وسئل عنه" (١٩٨٢/١١/٢٨ طعن ٥٧٤ سنة ٥٢ق –م نقض م – ٣٣ – ١٠٦٥)

- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية فى اصدار الأوامر الى التابع فى طريقة أداء عمل معين يقوم به لحساب المتبوع وفى الرقابة عليه فى تنفيذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها حتى ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار التابع (١٩٩٣/٤/٢٢ طعن ٧٣٤ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤٤ – ٢٠٥ – وبنفس المعنى ١٩٩٧/٤/٢٤ طعن ٢٢٢٤ سنة ٦٥ق – ١٩٩٠/٦/٢٧ طعن ١٨٦١ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤١ – ٣٨٤ – ويراجع ٢٠٠١/١٢/١٣ طعن ١٩٧٤ سنة ٧٠ق)
- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بأن يكون المتبوع سلطة فعلية – طالت مدتها أو قصرت – فى اصدار الأوامر الى التابع

فى طريقة أداء عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها حتى ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار التابع " (١٩٩٢/٥/٢٨ طعن ٢٤٤٦ لسنة ٥٨ق – م نقض م – ٤٣ – ٧٦٦)

- من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ١٧٤ من القانون المدنى إذ نصت على أن " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأديته وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن حرا فى اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه فقد دلت على أن المشرع وإن أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه سوء اختيار تابعه وتقصيره فى رقابته إلا أن مسئولية المتبوع أساسها ما للمتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر الى التابع فى طريقة أداء عمله والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها ، وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع ، فإذا انعدم هذا الاساس فلا يكون التابع قائما بوظيفته لدى المتبوع ، ولا يكون الأخير مسئولا عن الفعل الخاطئ الذى يقع من التابع . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بعدم قوبل الدعوى بالنسبة لها لرفعها على غير ذى صفة وبانتفاء مسئوليتها عن الحادث مثار التداعى لاقتصار دورها على توزيع وبيع الطاقة الكهربائية وأن المسئول عن تعويض الضرر هى الوحدة المحلية الواقع بدائرتها الحادث باعتبارها الحارس على عامود الإنارة – أداة الحادث –كما تسأل عنه أيضا المطعون ضدها الرابعة باعتبار أن المطعون عليه الثالث – الذى كان المورث يعمل تحت اشرافه ورقابته – تابعا لها وأنه الذى أهمل بعدم تأكده من فصل التيار الكهربائى فصلا كاملا عن عامود الانارة قبل صعود المورث للعمل عليه بتكليف منه ، وكان الحكم الابتدائى – المؤيد بالحكم المطعون فيه – قد اجتزأ الرد على هذا الدفاع بقالة

أن المطعون عليه الثانى تابع للطاعنة وأنه تسبب بخطئه فى وفاة المورث وهو ما لا يصلح ردا لمواجهته ، دون أن يعنى ببحثه وتحقيقه رغم أنه – لو صح – لكان من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وأقام قضاءه بالزامها بالتعويض باعتبارها متبوعا للمطعون عليه الثانى ومسئولة عن تعويض الضرر دون أن يورد الدليل على قيام تلك التبعية ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا من الخطأ فى القانون (١٩٩٦/١٢/٨ طعن ٦٥٠٣ سنة ٦٥ق)

- علاقة التبعية من أمور الواقع – استقلال محكمة الموضوع باستخلاصها طالما أقامت قضائها على أسباب سائغة " (١٩٩٥/٦/٧ طعن ٢٤١٧ سنة ٦٠ق)
- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، وإذ كان الثابت بالحكم الصادر فى قضية الجنائية المشار إليها أنه قضى بإدانة تابع الطاعن فيما أسند إليه من قتل مورث المطعون ضدهم عمدا واحرازه سلاحا ناريا وذخيرة بغير ترخيص ، وبراءة الطاعن مما نسب إليه من تسليم سلاحه لآخر – هو تابعه المذكور – بغير ترخيص ولم يتعرض فى اسبابه لنفى علاقة التبعية بين هذا الأخير والطاعن ، ولم يكن ذلك لازما للفصل فى الدعوى الجنائية فإنه لا يكون لقضائه حجية تحول بين القضاء المدنى وإثبات تلك العلاقة " (١٩٨٣/١١/١٠ طعن ٥٨٩ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٤ – ١٥٧٨)
- مفاد نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله عمله غير المشروع تقوم على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس متى كان هذا العمل غير المشروع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو مساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له اتيان فعله غير المشروع وتقوم علاقة التبعية

كلما كان المتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية ، كما تقوم علاقة التبعية على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بحيث يكون المتبوع سلطة فعلية فى اصدار الأوامر الى التابع فى طريقة أداء عمله فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته سواء فى طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما كان فى استطاعته استعمالها ، ومن ثم فإن قوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للمتبوع بالتابع هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فعلية فى توجيهه ورقابته ويكفى لتحققها أن يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى مسئولية الشركة المطعون ضدها تأسيسا على أن الحادث وقع بسبب خطأ عامل يعتبر من الغير بالنسبة لتلك الشركة بالرغم مما ورد بتقرير الخبير المنتدب من أن جميع عمال المحلج سواء فى ذلك عمال الشركة المطعون ضدها أو عمال مقاولى الباطن يعملون تحت إمارة الشركة المذكورة واشرافها دون أن يعرض لدلالة هذه الرقابة فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب (٢٥/٦/١٩٨٠ طعن ٦٠٨ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٣١ – ١٨٦٤)

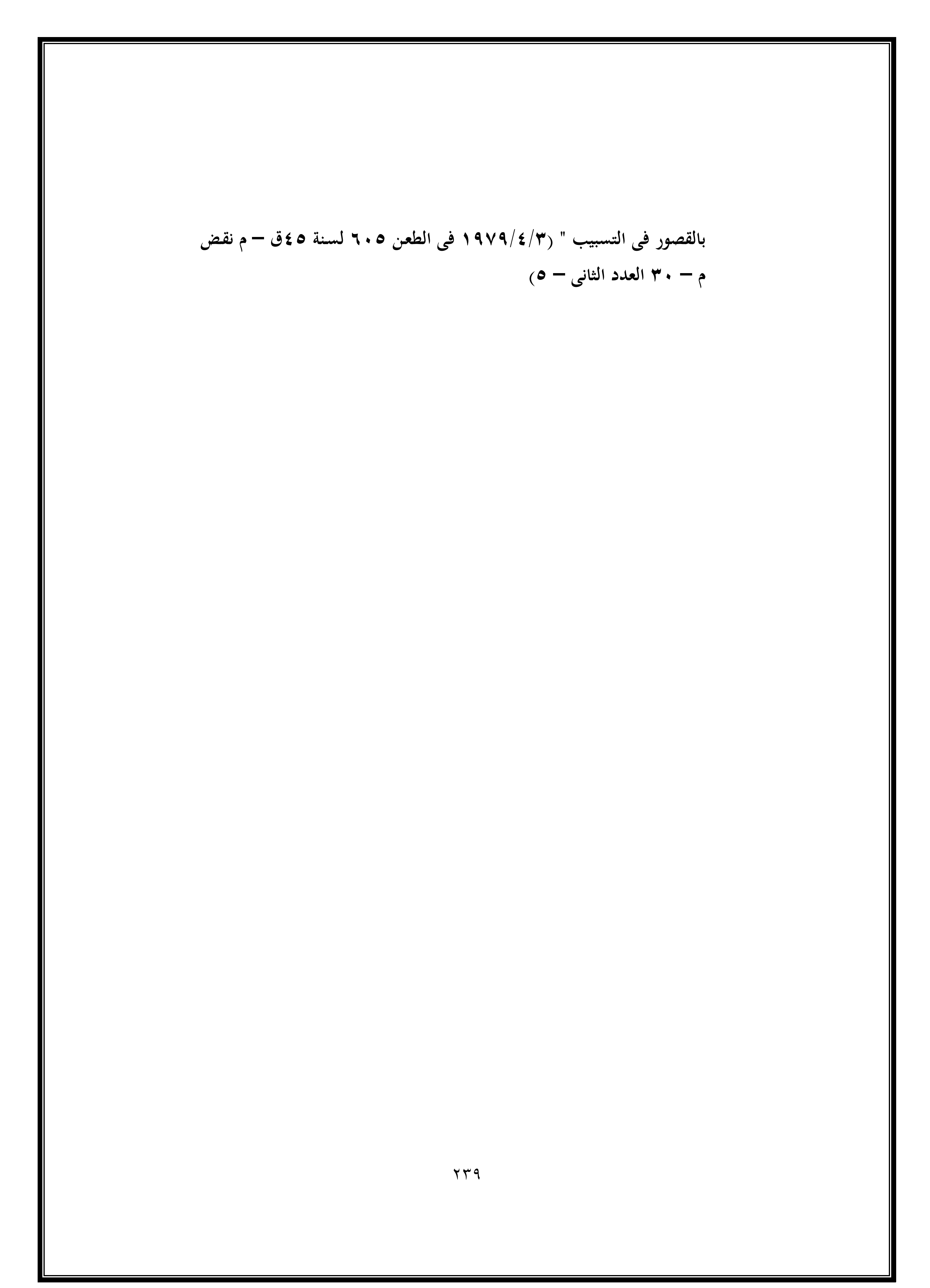
- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن علاقة التبعية تقوم كلما توافرت الولاية فى الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية فى اصدار الأوامر الى التابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها وبالتالى فلا يكفى أن يكون هناك مطلق رقابة أو توجيه بل لابد أن تكون هذه الرقابة وذلك التوجيه فى عمل يقوم به التابع لحساب المتبوع ، ولا يعد من هذا القبيل مجرد الاشراف العام على عمل التابع – حتى ولو كان فنيا – بل لابد من التدخل الايجابى من المتبوع فى تنفيذ هذا العمل وتسييره كما شاء وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع ويؤدى الى مساءلته

عن الفعل الخاطئ الذى وقع من التابع (١٩٩٠/٦/٢٨ طعن ٢٩٢٢ سنة ٥٨ق – م نقض م – ٤١ – ٢٩٤)

- إذ كان الثابت من الأوراق أن الذى لحق بالمطعون ضدهم والذى صدر الحكم المطعون فيه بتعويضهم عنه وقع فى تاريخ وفاة مورثهم فى ١٩٦٩/٩/٧ وأن المطعون ضده الأخير – مرتكب الحادث العامل بورش الرى –كان تابعا فى هذا التاريخ للطاعن – وزير الرى بصفته – حيث لم تنشأ الهيئة العامة لورش الرى إلا منذ تاريخ العمل بالقرار الجمهورى رقم ٨١٤ لسنة ١٩٧١ الصادر بانشائها فى ١٩٧١/٦/٣ وكانت وزارة الرى المسئولة أصلا بصفتها متبوعا وقت الحادث مازلت قائمة وكانت الهيئة المشار إليها لا تعتبر بذلك خلفا عاما لوزارة الرى ، كما أنها لا تعتبر خلفا خاصا لها فى هذا الصدد لخلو قرار انشائها من نص يفيد نقل التزامات وزارة الرى إليها فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة يكون قد اسباب صحيح القانون " (١٩٧٩/١٢/١٣ طعن ١٥١ سنة ٤٣ق – م نقض م – ٣٠ العدد الثالث – ٢٥٧)
- مؤدى نص المادة الثانية من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ – المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ – والمادة التاسعة عشرة من اللائحة التنفيذية لهذه القانون الصادر بها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ التى لا تتعارض أحكامها والنص المعدل – أنه بصدور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ أصبح منوطا بوحدات الحكم المحلى تولى أعمال انشاء وصيانة شبكات الانارة العامة فى مختلف المدن والقرى فتكون هى فى مدلول حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى متبوعا للعاملين بمرفق الكهرباء كل فى نطاق اختصاصها وذلك بما لها من سلطة متبوعا للعاملين بمرفق الكهرباء كل فى نطاق اختصاصها وذلك بما لها من سلطة التوجيه والرقابة عليهم وهى تبعية يتأدى معها مسئولية هذه المجالس عن أخطائهم التى تقع منهم حال تأدية وظائفهم أو سببها ولو لم

تكن حرة فى اختيارهم وكان لا يغير من ذلك ما تضمنه قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٧٦ من اعتبار مرفق الكهرباء من المرافق ذات الطبيعة الخاصة فى تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بنظام الحكم المحلى إذ أن مجال تطبيق هذا القرار أو يقتصر على سريان هذا القانون الذى صدر فى ظله دون القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المتعارض مع أحكامه كما لا يسوغ انصراف السلطة الفعلية والرقابة والتوجيه الى الشركة المطعون ضدها الثانية إذ يبين من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٧٨ الصادر بتأسيسها أن الغرض من انشائها هو مجرد توزيع وبيع الطاقة الكهربائية وليس فى قيامها بهذا العمل ما يخرج شبكات الإدارة العامة عن السلطة الفعلية لوحدات الحكم المحلى نحو رقابتها وفقا لما استهدفه القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ولائحته التنفيذية " (١٩٩٣/٤/٢٢ طعن ٧٣٤ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤٤ – ٢٠٥)

- المادة ٣ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ تنص على أن تختص المؤسسة العامة بسلطة الاشراف والرقابة والتنسيق وتقييم الأداء بالنسبة الى الوحدات الاقتصادية التابعة لا دون تدخل فى شئونها التنفيذية ، وحددت المادتان ١٥ ، ١٦ من هذا القانون العلاقة بين المؤسسة العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها بصدد تنفيذ خطة التنمية ، وأوردت المذكرة الايضاحية للقانون أن المقصود من الاشراف والتنسيق أن المؤسسة لا شأن لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة عن المؤسسة طبقا لنص المادة ٣٦ من القانون وقد اعتبرت محكمة الاستئناف المؤسسة الطاعنة مسئولة عن التعويض المقضى به دون ان تبين ماهية العلاقة بينهما وما إذا كان للمؤسسة المذكورة – سلطة فعلية على المضرب فى رقابته وتوجيهه وهو شرط قيام التبعية فى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا



بالقصور فى التسبيب " (١٩٧٩/٤/٣ فى الطعن ٦٠٥ لسنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٠ العدد الثانى – ٥)

مذكرة في دعوى تعويض على ناظر مدرسة لإصابة
تلميذ بالمدرسة أثناء اليوم الدراسي
مقدمة من جانب المدعى

=========

مذكــــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضــــد

.... (المدعى عليهما)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نصمم على الطلبات الواردة بأصل الصحيفة .

(الدفـــاع)

أولاً : مـدير المدرسـة والمـدعى عليـه الثـاني ملزمـان بتعـويض الضـرر الذي يحدث للقاصر أثناء وجوده بالمدرسة

الثابت بالأوراق بأن نجل المدعى تلميذ بمدرسة .... بالصف .... والتي يعمل مديرها المدعى عليه الأول وبتاريخ / / .

ولما كان نجل المدعى قد أصيب بـ ....

ولمـا كـان المعلـن إليـه مسئولا مـدنيا عـن التصـرف الـذي وقـع منهمـا ويحـق للمدعى عملا بالمادتين ١٧٣ ، ١٧٤ من القانون المدني مطالبة المدعى عليهما بالتعويض عما لحقه من ضرر لأن نجله قد أصيب بعاهة مستديمة ومما يتسبب في نفقات علاج أكثر من خمسين ألف جنيها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لمـا كـان الثابـت مـن الأوراق أن الطبيـب الشـرعي الـذي ندبتـه محكمـة الاستئناف – للوقف على مدى الضرر الذي لحق بالطاعن – قد خلص في تقريره الى إصابة الأخير من الحادث بكسر خلعي بالفقرتين العنقيتين الخامسة والسادسة وشلل بأطرافه الأربعة خلف لديه عاهة مستديمة بنسبة ١٠٠% ونرتب على ذلك حاجتـه للعـلاج الطبيعـي مـدى الحيـاة ، وكـان الطـاعن قـد اسـتدل أمـام محكمـة

الاستئناف – على حجم الضرر الذي أصابه – بمستندات علاجه في مصر وألمانيا الغربية التي قدمها الى المحكمة بما تنطوي علي من زيادة تكاليف العلاج عن ثلاثين ألف جنيه ، وإذ لم يأخذ الحكم بهذه المستندات وقدر التعويض بأقل مما جاء بها دون أن يتناولها بالبحث والدراسة والرد عليها مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة في تقدير التعويض قد يتغير بها وجه الرأى في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره القصور في التسبيب "

(الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

ثانياً : انحراف مدير المدرسة عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد على النحو المتقدم يعد خطأ قد تداخل بما يؤدي ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب

مسئولية مدير المدرسة أو المدرس وإن كانت لا تقوم في الأصل على أنه ملتزم بتحقيق غاية هى ألا يصاب أحد من الطلبة إبان اليوم الدراسي ، إلا أنه يلتزم العناية الصادقة في هذا السبيل ، ولما كان الواحد في بذل العناية مناطه ما يقدمه المدرس أو مدير المدرسة اليقظ من أوسط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته للعمل مع مراعاة تقاليد المهنة وأصولها الثابتة – وبصرف النظر عن المسائل التي تختلف فيها أهل هذه المهنة ليفتح باب الاجتهاد فيها ، وكان انحراف مدير المدرسة أو المدرس عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد على النحو المتقدم يعد خطأ قد تداخل بما يؤدي ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أنه أخذ الطاعن الرابع والمطعون ضده الثاني – من الواقع الذي حصله بإهمالها في تثبيت عارضة الهدف وفي الرقابة الواجبة على الطلبة – لما كان ما تقدم فإن الحكم في وصفه عدم تثبيت عارضة الهدف والسماح للطلبة بالاقتراب منها بأنه خطأ من الطاعن الرابع والمطعون ضده الثاني يكون قد التزم صحيح القانون .

(الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٨٣/١/١٣ س٣٤ ص٢٠٢)

ولما كان الثابت بالأوراق بأن مدير المدرسة لم يبذل العناية الصادقة لتجنب الطلبة والتلاميذ أى إصابة قد تحدث لهما خلال اليوم الدراسي مما يتوافر في حقه الخطأ المترتب عليه التعويض .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مسئولية رئيس المدرسة بالرقابة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة بل تقوم بوصفه رقيبها الأول ، يلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة – الى جانب مسئولية هؤلاء المشرفين – بناء على خطأ مفترض في واجب الرقابة بوصفه قائما بإدارة المدرسة ، إذ كان ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون متى ثبت أن الفعل الضار وقع من أحد المتولى رقابتهم خارج الفصل وفي فناء المدرسة وقبل انتهاء اليوم الدراسي " .

(الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠ س٣١ ص١٧٣٦)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن :

" مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التي تقع ممن هم في رقابته – وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس – لا ترتفع في حالة وقوع الحادث الذي سبب الضرر للغير مفاجأة إلا إذ كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذي أصاب المضرور ، وهذا لا يتحقق إلا إذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة في وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه المراقبة في منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولي الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية ، فإذا كانت محكمة الموضوع رأت في حدود سلطتها التقديرية أن الفعل الضار ما كان ليقع لو أن المكلف بالرقابة (الطاعن) قام بواجب الرقابة المفروض عليه فإنها بذلك تكون قد نفت ما تمسك به الطاعن من أن ظرف المفاجأة الذي لابس الفعل ، كان من شأنه أن يجعل وقوعه مؤكدا ولو كان هو قد

قام بواجب الرقابة ومادام الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة الى أن المفاجأة – المدعاة – لم تكن من شأنها نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر فإنه إذ لم يعتبر دفاع الطاعن بحصول الفعل الضار مفاجأة سببا لإعفائه من المسئولية المقررة في المادة ١٧٣ من القانون المدني لا يكون مخطئا في القانون " .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩ س١٨ ص١٣٧)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن :

" ليس للمعلن أن يتمسك بأن الحادثة التي هى محل المساءلة كانت نتيجة ظرف فجائي ليتخلص من المسئولية إلا إذا ثبت أنه قد قام بواجب المراقبة المفروضة عليه "

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/١٠/٣١)

(بنــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادتين (١٧٣ ، ١٧٤) مدني :

مادة ١٧٣ : (١) كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلي رقابة ، بسبب قصره أو سبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

(٢) ويعتبر القاصر في حاجة إلي الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم علي تربيته وتنتقل الرقابة علي القاصر إلي معلمه في المدرسة أو المشرف علي الحرفة ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل الرقابة علي الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة علي الزوج .

(٣) ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

مادة (١٧٤) : (١) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متي كان في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

(٢) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متي كانت له عليه سلطة في رقابته وفي توجيهه.

- المستندات المطلوبة :

١- شهادة تفيد بأن نجل المدعى مقيد بالمدرسة .

٢- صورة رسمية من المحضر الإداري ثابت به الضرر .

٣- وإذا كانت جنحة صورة رسمية من تلك الجنحة .

٤- شهادة بنهائية هذه الجنحة .

٥- أى مستند يفيد الأضرار التي حدثت لنجل المدعى .

- أحكـام النقـض :

- المستفاد من نص المادة ١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة مقصورة على ما يحدثه الصغير بالغير ولا تتناول ما يحدثه بنفسه أو يقع عليه من الغير (١٩٩٩/٦/١٥ طعنان ٥٣٣ سنة ٦٨ ق ، ١٥٧ سنة ٦٩ ق)
- مسئولية مدير المدرسة أو المدرس وإن كانت تقوم فى الأصل على أنه ملتزم بتحقيق غاية هى ألا يصاب أحد من الطلبة إبان اليوم الدراسى ، إلا أنه يلتزم ببذل العناية الصادقة فى هذا السبيل ، ولما كان الواجب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه المدرس أو مدير المدرسة اليقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته للعمل مع مراعاة تقاليد المهنة وأصولها الثابتة – وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها وكان انحراف مدير المدرسة أو المدرس عن أداء واجبه وإخلاله

بالتزامه المحدد على النحو المتقدم يعد خطأ يستوجب مساءلته عن الضرر الذى يلحق أحد الطلبة ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه أخذ الطاعن الرابع والمطعون ضده الثانى – من الواقع الذى حصله بإهمالهما فى تثبيت عارضة الهدف وفى الرقابة الواجبة على الطلبة – لما كان ما تقدم فإن الحكم فى وصفه عدم تثبيت عارضة الهدف والسماح للطلبة بالاقتراب منها بأنه خطأ من الطاعن الرابع والمطعون ضده الثانى يكون قد التزم صحيح القانون (١٩٨٣/١/١٣ طعن ٥٢٢ سنة ٤٥ ق – م نقض م – ٣٤ – ٢٠٢)

- رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة ، وتقوم هذه المسئولية على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة ولا يستطيع رئيس المدرسة ، وهو مكلف بالرقابة أن يدرأ مسئوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى له من حرص وعناية ولما كانت مسئولية رئيس المدرسة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة بل تقوم – وعلى ما سلف البيان إلى جانب مسئولية هؤلاء المشرفين بناء على خطأ مفترض فى واجب الرقابة بوصفه قائما بإدارة المدرسة وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإن النعى عليه يكون على غير أساس " (١٩٧٥/٣/١١ طعن ٧٨ لسنة ٤٠ ق – م نقض م – ٢٦ – ٥٤٩)
- تقدير قيام المسئول عن الحقوق المدنية بواجب الرقابة على ابنه أو عدم قيامه من شأن محكمة الموضوع (١٩٥٤/٥/١٢ – م ق ج – ١٦٠ – ٦٢٤)
- متى كانت محكمة الاستئناف قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن حادث إصابة الطالب المجنى عليه – بالصورة التى وقع بها ما كان ليقع لو أن الطاعن ،

ناظر المدرسة والمطعون عليه الثانى ، الذى عين مشرفا ، قاما بواجب الرقابة المفروض عليهما وانتهت بأسباب سائغة إلى أن المفاجأة فى وقوع الحادث التى قال بها الطاعن لم تتحقق وبالتالى لم تنتفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى أصاب المطعون عليه الأول – والد المجنى عليه – لما كان ذلك فإن النعى على الحكم يكون فى حقيقته جدلا فى تقدير الدليل حول قيام المدرسة بواجب الرقابة والمفاجأة فى وقوع الحادث ، وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض (١٩٧٥/٣/١١ طعن ٧٨ لسنة ٤٠ ق – م نقض م – ٢٦ – ٥٤٩)

- إذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث الذى وقع من تلميذ داخل المدرسة وقررت أن لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه لأنه وقع مفاجأة فإنها بذلك تكون قد فصلت فى نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها لأن من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة أو بعدم وجودها أمر متعلق بالموضوع مما لا يدخل تحت رقابة محكمة النقض ، أما الزعم بأن المفاجأة لا يمكن اعتبارها فى القانون المصرى سببا معفيا من المسئولية المدنية ما دام لم ينص عليها فيه ، فذلك لا يعبأ به إذ الأمر ليس بحاجة إلى نص خاص بل يكفى فيه تطبيق مبادئ القانون العامة التى منها وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ أو الحادث الذى أنتج الضرر وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ وقول المحكمة بحصول الحادث مفاجأة معناه أن هذا الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة إذ ما كان يمكن تلافيه بحال . ومفهوم هذا القول بداهة أن نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى أنتج الحادث بل كان وقوعه محتملا ولو مع الرقابة الشديدة (١٩٣٤/١١/١٩ – م ق م – ٣٥ – ١٢٩٠)
- القائم على تربية القاصر وإن كان ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك القاصر للغير بعمله غير المشروع ، وأن هذه المسئولية تقوم على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة ، إلا أن هذه الرقابة تنتقل إلى من يشرف

على تعليمه أثناء وجوده فى المدرسة فلا يستطيع المكلف بالرقابة أن يدرأ مسئوليته إلا إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر وقع بسبب أجنبى أو خطأ من المضرور أو خطأ ثابت فى جانب الغير وإذ كان الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه بنفى المسئولية عن والد الغلام الجانى على أن الحادث وقع فى المدرسة وأن إدارة المدرسة كانت مسئولة بمفردها على الرقابة وقت وقوعه – وكان الثابت أن الطاعن لم يتمسك بصحيفة الاستئناف بالخطأ الثابت اكتفاء بالخطأ المفترض فى جانب والد القاصر عن الحادث الذى وقع منه أثناء وجوده فى المدرسة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .(١٩٧٣/٦/٨ طعن ٤٢٤ لسنة ٣٦ ق – م نقض م – ٢٣ – ١٠٧٥)

- المسئولية المدنية عن أفعال الغير ليست أمرا اجتهاديا بل يجب أن تحصر فى الأحوال التى نص عليها القانون وأن ترتكز على الأساس الذى عده القانون مبعثا لها وذلك لورودها على خلاف الأصل الذى يقضى بأن الإنسان لا يسأل إلا عن أخطائه الشخصية وما دام هذا من شأنها فلا يجوز التوسع فيها. وإذن فلا خطأ إذا نفى الحكم تقصير الوالد فى ملاحظة ابنه بناء على أن الحادثة التى وقعت من هذا الابن قد حصلت أثناء وجوده فى المدرسة بمنأى عن والده الذى يقيم فى بلد آخر وفى رعاية غيره من القائمين بشئون المدرسة لأن القانون المدنى لا يحمل الوالد المسئولية فى هذه الحالة إلا إذا ثبت وقوع تقصير من ناحية الأب فى ملاحظة الابن (المادة ١٥١ مدنى) .(١٩٣٤/١١/١٩ – م ق م – ١٥٥ – ٦٢٣ – وراجع أحكام المحاكم الأخرى المشار إليها بالسنهورى هامش بند ٦٦٧)
- إذا كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه خلص إلى مسئولية الطاعن عن الحادث الذى وقع من ابنه المكلف بتربيته ورقابته قانونا – وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا

لإثبات العكس – ولم يستطع أن ينفيها – وكان ما أورده فى هذا الشأن سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضاءه فإن النعى بهذا السبب – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة محكمة النقض مما لا يجوز إثارته أمامها ومن ثم يكون غير مقبول (١٩٩٠/٢/٧ طعن ١٠٢٠ سنة ٥٨ ق – م نقض م – ٤١ – ٤٦٥)

- **تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من القانون المدنى على أن المكلف بالرقابة يستطيع أن يخلص من المسئولية إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا لو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية فإذا كان يبين مما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى أن الحادث الذى وقع كان مفاجئا أثناء عبث المجنى عليه هو والمتهم وهما صديقان وقد بلغ المتهم ثمانية عشر عاما . فلم يكن حدوثه راجعا إلى نقص فى الرقابة من جانب الطاعن على ابنه المتهم ومع ذلك قضى الحكم بمساءلة الطاعن مدنيا على أساس الخطأ المفترض وأن المتهم ما دام قاصرا فإن رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من إيقاع الضرر بغيره والالتزام بتعويض هذا الضرر فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون (١٩٥٤/٧/٦ – م ق م – ٣٤ – ٢٩٠)**
- **مسئولية المكلف بالرقابة لا تنتفى إلا إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب . وإذ نفت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية كلا الأمرين بأسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فإنها لا تكون قد خالفت القانون " (١٩٦٣/٦/٢٠ طعنان ٢٠٩ ، ٢٢٢ لسنة ٢٨ ق – م نقض م – ١٤ – ٨٨٨)**
- **إذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الأب عن خطأ ابنه الذى كان يبلغ تسع سنوات وقت الحادث على أساس أن الخطأ وقع فى حضوره وأنه أهمل فى رقابة ابنه إذ شاهده فى الطريق قبل وقوع الحادث يلهو بلعبة النبلة وهى أداة**

الفعل الذى سبب الضرر – دون أن يتخذ الحيطة لمنعه من ممارسة هذه اللعبة بل تركه يلهو بها مع ما فى استعمالها من خطر وقد تحقق فعلا فأصيب المطعون ضده فى إحدى عينيه ، وكانت الظروف التى وقع فيها الحادث على هذا النحو تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم من وصف اللعبة بأنها خطرة ما دام من شأنها – فى مثل هذه الظروف – حدوث الخطر من مزاولتها ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٦٩/١٢/٢٣ طعن ٤٢٦ لسنة ٣٥ ق – م نقض م – ٢٠ – ١٣٠٣)

- إذا كان مؤدى نص المادة ٣/١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة أن ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطت به رقابته من الإضرار بالغير وأنه بوجه عام لم يسئ تربيته فإن فعل انتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع أيضا أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية بإثبات أن الضرر كان لا محالة واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بنفى مسئوليته عن الفعل الضار الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على أنه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروض عليه بما ينبغى من العناية وأنه لم يسئ تربيته ، فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى أحدثه الفعل على أساس أن الفعل الذى سبب الضرر كان مفاجأة من شأنها أن تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية وطلب إحالة الدعوى إلى لتحقيق لإثبات دفاعه ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالقصور . (

١٩٧٧/١٢/١٥ فى الطعن ٤٢٠ لسنة ٤٤ ق – م نقض م – ٢٨ – ١٨١٥)

- **لما كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها لم تكن موجودة بالمدرسة وقت وقوع الحادث وإن الإهمال الذى نسب إليها هو مجرد التأخر عن مواعيد العمل والذى لا شأن له بوقوعه ، وهو دفاع من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع بما يواجهه وأقام قضاءه على ثبوت خطأ الطاعنة لعدم قيامها بالتأكد من تثبيت العارضة وإهمالها فى واجب الرقابة المقرر عليها بالمادة ١٧٣ من القانون المدنى دون بيان وجه إلزام الطاعنة بالتيقن من تثبيت العارضة والمصدر الذى استقى منه قضاءه فى هذا الخصوص .. بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال . (١٩٩٩/٦/١٥ طعنان ٥٣٣ سنة ٦٨ ق ، ١٥٧ سنة ٦٩ ق)**
- **علاقة التبعية . قوامها . السلطة الفعلية على التابع فى الرقابة والتوجيه ولو كانت قاصرة على الرقابة الإدارية . م ١٧٤ مدنى . تكييف الحكم الأساسى القانونى لدعوى المسئولية التى يقيمها المضرور على المسئول عن الضرر الذى لحقه من العمل غير المشروع الذى ارتكبه تابعه وجوب تعرضه لدلالة قيام علاقة التبعية والولاية فى الرقابة والتوجيه وبيان مدى توافر ذلك . (الطعن رقم ٣٦٠٨ لسنة ٧١ق – جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٥)**
- **علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة وفى التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية . فإذا كانت نصوص القانون ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ بإصدار القانون الأساسى للمنطقة الرابعة تحت رقابة القوات المصرية وفلسطين تؤدى على النحو الذى استخلصه الحكم الى أن الطاعن الثانى السيد / وزير الحربية ، سلطة فعلية على الطاعن الأول السيد / مدير الشئون الثقافية والتعليم لقطاع غزة ، واستدل الحكم بذلك على قيام**

علاقة التبعية بينهما ورتب على ذلك مسئولية الطاعن الثانى عن اعمال الطاعن الأول فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٦٧/١١/٧ طعن ٢٢ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ١٨ – ١٦١٤)

- مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع – وعلى ما يبين من نص المادة ١٧٤ من التقنين المدنى – تقوم على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس متى كان هذا العمل غير المشروع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له اتيان فعله غير المشروع وتقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية ويستقل قاضى الموضوع فى استخلاص علاقة التبعية متى ركن فى استخلاصه الى أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق وإذ كان الحكم المطعون فيد قد أوضح فى اسبابه أن المطعون ضده الثانى يعمل ضابط أمن بالشركة الطاعنة وأنه قد أسندت إليه مهمة قيادة قوات الدفاع الشعبى عن منشآت الشركة وأن من مقتضيات عمله حمله سلاحا وأن الحادث وقع فى مقر الشركة أثناء عمله بها وأنه لا يغير من ذلك أن المسدس الذى كان يحمله مملوك له شخصيا طالما أن أداء أعمال وظيفته بالشركة تقتضى حمل السلاح ، فإن ما أورده الحكم كاف لحمل قضائه ويكون النعى عليه بالقصور فى غير محله " (١٩٧٩/١/٨ الطعن ٣٩٥ لسنة ٤٥ق)
- بنى الشارع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى على ما يجب أن يتحمله المتبوع من ضمان سوء اختياره لتابعه عندما عهد إليه بالعمل عنده وتقصيره فى مراقبته عند قيامه بأعمال وظيفته ، ويكفى فى ذلك تحقق الرقابة من الناحية الإدارية ، كما لا ينفيها أن تكون موزعة بين أكثر من شخص واحد على مستخدم يؤدى عملا مشتركا لهم " (١٩٦١/١/٣ طعن ١٤٥١ لسنة ٣٠ق – م نقض ج – ١٢ – ٤٦)

- دعوى المخاصمة فى أساسها القانونى الى المسئولية الشخصية للقاضى أو عضو النيابة فيما يتعلق بأعمال وظيفتهما ومؤدى ذلك ولازمه أنه لا يجوز مساءلة النائب العام عن أعمال لم تصدر منه شخصيا ذلك أنه ولئن كان النائب العام هو الجهة الرئيسية للنيابة العامة إلا أن تبعية أعضاء النيابة لا تعدو أن تكون تبعية وظيفية ولا تدخل فى نطاق التبعية التضمينية التى يسأل فيها المتبوع من أعمال تابعه إذ لا تقوم هذه التبعية إلا فى جانب الدولة التى يمثلها وزير العدل باعتباره الرئيس الإدارى المسئول عن أعمال الوزارة وعن إدارته " (١٩٨٧/٣/٢٩ طعن ١٢٣٦ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٨ – ٤٨٧)
- المادة الأولى من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ في شأن الحكم المحلي المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أن "وحدات الحكم المحلي هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية" ، كما نصت المادة الرابعة من ذات القانون على أن "يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلي الأخرى رئيسها وكذلك أمام القضاء وفي مواجهة الغير " ، وكان المشرع قد نص في المادة الثانية من قانون نظام الحكم المحلي سالف الذكر على أن "تتولى وحدات الحكم المحلي في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها كما تتولى هذه الوحدات كل في نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التي تتولى المحافظات إنشائها وإدارتها والمرافق التي تتولى إنتشائها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلي" ، والمادة ٥٥ منه تنص على أن "يكون لكل مدينة رئيس له سلطات وكيل الوزارة ورئيس المصلحة في المسائل المالية والإدارية بالنسبة لأجهزة وموازنة المدينة على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية ..." ثم

تضمنت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ النص على أن "تتولى الوحدات المحلية كل في دائرة اختصاصها الشئون الصحية والطبية وإنشاء وتجهيز وإدارة الوحدات الطبية في إطار السياسة العامة وخطة وزارة الصحة" ، فإن مؤدى ذلك أن رئيس الوحدة المحلية للمدينة هو المشرف على الوحدات الطبية ومنها المسشفيات العامة الواقعة في دائرة اختصاصه من الناحية المالية والإدارية وبالتالي فهو صاحب الصفة في تمثيل وحدته أمام القضاء وله وحده – دون وزير الصحة – الرقابة والإشراف على العاملين بتلك المستشفيات والوحدات الطبية وحاسبتهم على الخروج عليها وبالتالي تتحقق بالنسبة له صفة المتبوع في مدلول حكم المادة ١٧٤ من القانون المدني ويلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع " (الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤)

- إذ كان الثابت من الأوراق أن الضرر الذي لحق بالمطعون ضدهما والذي صدر الحكم فيه بتعويضهما عنه قد وقع في تاريخ وفاة مورثهما في ١٩٩٤/١٢/٥ بخطأ أحد العاملين بمستشفى ..... للصحة النفسية والعقلية وقت إن كانت تلك المستشفى الكائنة بمدينة الإسكندرية تابعة لإحدى وحدات الحكم المحلي المبينة في القانون دون الطاعن الثاني بصفته – وزير الصحة – والذي لم تنتقل إليه هذه التبعية بالنسبة للمستشفى المذكورة إلا منذ تاريخ العمل بالقرار الجمهوري رقم ٣٣١ لسنة ١٩٩٧ الصادر في ١٩٩٧/٩/٢١ ولا ينال من ذلك ما تضمنته المادة الثانية من هذا القرار الأخير باتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الاعتمادات الواردة بالموازنة العامة للدولة والخاصة بالمستشفيات المشار إلأيها في المادة الأولى ومنها مستشفى...... للصحة النفسية والعقلية الى موازنة وزراة الصحة والسكان لأن هذا النص ليس فيه ما يفيد انتقال التزامات المستشفيات الواردة به والمترتبة في ذمتها قبل صدوره الى وزير الصحة والسكان أو أن هذا الأخير يعتبر خلفا عاما أو خاصا للوحدات المحلية

المشرفة على تلك المستشفيات أو أنه حل محلها حلولا قانونيا مما يترتب عليه أيلولة جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بهذه المستشفيات إليه ومن قم تبقى حقوق الدائنين لهذه المستشفيات قائمة قبلها وقبل الوحدات المحلية التابعة لها والتي ترتبت في ذمتها قبل صدور القرار المذكور وإذ خالف الحكم الابتدائي مؤيدة أبابه بقضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه برفض الدفع المبدي من الطاعن الثاني بصفته – وزير الصحة – بعدم قبول الدعوى بالنسبة له لرفعها على غير ذي صفة استنادا لناقلة من القول بقيام علاقة التبعية بينه وبين مستشفى ..... للصحة النفسية والعقلية ورتب على ذلك إلزامه بالتعويض بالتضامن معها فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص (الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤)

- قوام علاقة المتبوع بالتابع بمقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدنى (القديم) هو ما المتبوع على التابع من سلطة فى توجيهه ورقابته . فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة . ولا يهم بعدئذ أطالت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت إذ العبرة بوجودها فحسب ، لأن القانون لا يتطلب سواها ، ومتى وجدت العلاقة بين المتبوع والتابع يكون مسئولا عن التعويض الضرر عن كل فعل ضار يقع من تابعه كلما كان وقوعه وقت القيام بالعمل الذى عهد به إليه أو بمناسبته فقط ، مادام هذا العمل هو الذى سهل وقوع الفعل أو هيأ الفرصة لوقوعه بأية طريقة كانت ، فإن نص القانون مطلق عام يسرى على الحالتين ، وإذ فإذا كان الحكم قد أقام مسئولية المحكوم عليه (مستعير سيارة) على أنه هو الذى اختار المتهم ، دون أن يتحدث عن سلطة التوجيه والرقابة التى لا تقوم المسئولية إلا بها ، والتى تتضمن بذاتها حق الاختيار إذ أن من يسلك توجيه إنسان فى أمر من الأمور يكون مختارا له فيه ولئن كانت الوقائع الثابتة تدل بوضوح على أن المحكوم عليه كان له على المتهم سلطة فى توجيهه فيما يختص بالمأمورية التى كلفه بها بل فى أقصائه عنها فإنه لا يكون قد أخطأ لأن مسئولية المستعير تكون

متحققة ولو كانت المأمورية مؤقتة بزمن وجيز ، أو كان المتهم تابعا فى ذات الوقت لمتبوع آخر ، أو كان المتهم (وهو سائق سيارة) هو الذى ذهب من تلقاء نفسه بالسيارة لعمل (شحن البطارية) مادام القانون لم يعين مدة لقيام علاقة المتبوع بالتابع ، ومادامت علاقة المتهم بالمتبوع الآخر ليس لها اتصال بالحادث الذى ارتكبه المتهم بسبب المأمورية المكلف بها من قبل المحكوم عليه ومادام شحن البطارية لم يكن إلا لمناسبة القيام بالعمل الذى اعتزمه هذا المحكوم عليه"(١٩٤٣/٢/١٥ – م ق ج – ١٧٢ – ٦٢٥)

- مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، تتحقق على ما نصت عليه المادة ١٧٤ من القانون المدنى إذا كان للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى توجيهه ورقابته فى عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ، ولا ضرورة لأن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار بل أن مناطها هو السلطة الفعلية التى تقوم حتى ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار التابع متى كانت له عليه سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه . (١٩٧٨/١١/٢٣ طعن ٤٨١ لسنة ٤٣ق – ونفس المعنى ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن ٥٧٤ سنة ٥٢ق – م نقض م – ٣٣ – ١٠٦٥)
- تقوم علاقة التبعية على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية – طالت مدتها أو قصرت – فى إصدار الأوامر الى التابع فى طريقة أداء عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها ، وحتى ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار التابع إذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه نفى مسئولية المطعون عليه الثانى تأسيسا على عدم تبعية مرتكب الفعل الضار له ، دون أن يعرض الحكم فى أسبابه لما اذا كان المطعون عليه الثانى تلك السلطة الفعلية على المطعون عليه الثالث أثناء قيامه بإصلاح السيارة أو ليس له تلك السلطة ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور (١٩٧٩/٥/٣١ الطعن ٨٠٢ لسنة ٤٦ق)

- **مقتضى حكم المادتين ٢/١٥١ ، ١٥٢ من القانون المدنى القديم أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه كان فى استطاعته استعمالها " (١٩٦٨/٤/٢٣ طعن ٣٥ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ١٩ – ٨٢٠)**

مذكرة في دعوى تعويض على ناظر المدرسة لإصابة تلميذ بالمدرسة أثناء اليوم الدراسي مقدمة من جانب المدعى عليه

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليه)

ضــــد

.... (المدعيان)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رفض الدعوى .

(الدفـــاع)

أولاً : مسئولية الأب عن خطأ ابنه

لما كان الثابت بالأوراق بأن الأب هو المسئول عن خطأ ابنه إذ تركه يلعب على الطريق بلعبة خطيرة وهى النبلة فتسبب في إحداث إصابة المدعى الثاني في إحدى عينيه مما ينتفي الخطأ عن المدرسة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الأب عن خطأ ابنه الذي كان يبلغ تسع سنوات وقت الحادث على أساس أن الخطأ وقع في حضوره وأنه أهمل في رقابة ابنه إذ شاهده في الطريق قبل وقوع الحادث يلهو بلعبة النبلة – وهى أداة الفعل الذي سبب الضرر – دون أن يتخذ الحيطة لمنعه من ممارسة هذه اللعبة بل تركه يلهو بها مع ما في استعمالها من خطر ، وقد تحقق فعلا فأصيب المطعون ضده في إحدى عينيه ، وكانت الظروف التي وقع فيها الحادث على هذا النحو تؤدي الى ما انتهى إليه الحكم من وصف اللعبة بأنها خطرة مادام من شأنهما – في مثل هذه الظروف – حدوث الخطر من مزاولتها ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون "

(الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٣ س٢٠ ص١٣٠٣)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى عليه

﴿ التعليـــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادتين (١٧٣ ، ١٧٤) مدني :

مادة ١٧٣ : (١) كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلي رقابة ، بسبب قصره أو سبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

(٢) ويعتبر القاصر في حاجة إلي الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم علي تربيته وتنتقل الرقابة علي القاصر إلي معلمه في المدرسة أو المشرف علي الحرفة ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل الرقابة علي الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة علي الزوج .

(٣) ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

مادة (١٧٤) : (١) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متي كان في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

(٢) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متي كانت له عليه سلطة في رقابته وفي توجيهه.

- <u>أحكـــام النقـــض :</u>

- **القائم على تربية القاصر وإن كان ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك القاصر للغير بعمله غير المشروع ، وأن هذه المسئولية تقوم على خطأ مفترض لمصلحة**

المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة ، إلا أن هذه الرقابة تنتقل إلى من يشرف على تعليمه أثناء وجوده فى المدرسة فلا يستطيع المكلف بالرقابة أن يدرأ مسئوليته إلا إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر وقع بسبب أجنبى أو خطأ من المضرور أو خطأ ثابت فى جانب الغير وإذ كان الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه بنفى المسئولية عن والد الغلام الجانى على أن الحادث وقع فى المدرسة وأن إدارة المدرسة كانت مسئولة بمفردها على الرقابة وقت وقوعه – وكان الثابت أن الطاعن لم يتمسك بصحيفة الاستئناف بالخطأ الثابت اكتفاء بالخطأ المفترض فى جانب والد القاصر عن الحادث الذى وقع منه أثناء وجوده فى المدرسة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .(١٩٧٣/٦/٨ طعن ٤٢٤ لسنة ٣٦ ق – م نقض م – ٢٣ – ١٠٧٥)

- المسئولية المدنية عن أفعال الغير ليست أمرا اجتهاديا بل يجب أن تحصر فى الأحوال التى نص عليها القانون وأن ترتكز على الأساس الذى عده القانون مبعثا لها وذلك لورودها على خلاف الأصل الذى يقضى بأن الإنسان لا يسأل إلا عن أخطائه الشخصية وما دام هذا من شأنها فلا يجوز التوسع فيها. وإذن فلا خطأ إذا نفى الحكم تقصير الوالد فى ملاحظة ابنه بناء على أن الحادثة التى وقعت من هذا الابن قد حصلت أثناء وجوده فى المدرسة بمنأى عن والده الذى يقيم فى بلد آخر وفى رعاية غيره من القائمين بشئون المدرسة لأن القانون المدنى لا يحمل الوالد المسئولية فى هذه الحالة إلا إذا ثبت وقوع تقصير من ناحية الأب فى ملاحظة الابن (المادة ١٥١ مدنى) .(١٩٣٤/١١/١٩ – م ق م – ١٥٥ – ٦٢٣ – وراجع أحكام المحاكم الأخرى المشار إليها بالسنهورى هامش بند ٦٦٧)
- إذا كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه خلص إلى مسئولية الطاعن عن الحادث الذى وقع من ابنه المكلف

بتربيته ورقابته قانونا – وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس – ولم يستطع أن ينفيها – وكان ما أورده فى هذا الشأن سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضاءه فإن النعى بهذا السبب – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة محكمة النقض مما لا يجوز إثارته أمامها ومن ثم يكون غير مقبول (١٩٩٠/٢/٧ طعن ١٠٢٠ سنة ٥٨ ق – م نقض م – ٤١ – ٤٦٥)

- تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من القانون المدنى على أن المكلف بالرقابة يستطيع أن يخلص من المسئولية إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا لو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية فإذا كان يبين مما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى أن الحادث الذى وقع كان مفاجئا أثناء عبث المجنى عليه هو والمتهم وهما صديقان وقد بلغ المتهم ثمانية عشر عاما . فلم يكن حدوثه راجعا إلى نقص فى الرقابة من جانب الطاعن على ابنه المتهم ومع ذلك قضى الحكم بمساءلة الطاعن مدنيا على أساس الخطأ المفترض وأن المتهم ما دام قاصرا فإن رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من إيقاع الضرر بغيره والالتزام بتعويض هذا الضرر فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون (١٩٥٤/٧/٦ – م ق م – ٣٤ – ٢٩٠)
- مسئولية المكلف بالرقابة لا تنتفى إلا إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب . وإذ نفت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية كلا الأمرين بأسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فإنها لا تكون قد خالفت القانون (١٩٦٣/٦/٢٠ طعنان ٢٠٩ ، ٢٢٢ لسنة ٢٨ ق – م نقض م – ١٤ – ٨٨٨)
- إذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الأب عن خطأ ابنه الذى كان يبلغ تسع سنوات وقت الحادث على أساس أن الخطأ وقع فى حضوره وأنه أهمل فى

رقابة ابنه إذ شاهده فى الطريق قبل وقوع الحادث يلهو بلعبة النبلة وهى أداة الفعل الذى سبب الضرر – دون أن يتخذ الحيطة لمنعه من ممارسة هذه اللعبة بل تركه يلهو بها مع ما فى استعمالها من خطر وقد تحقق فعلا فأصيب المطعون ضده فى إحدى عينيه ، وكانت الظروف التى وقع فيها الحادث على هذا النحو تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم من وصف اللعبة بأنها خطرة ما دام من شأنها – فى مثل هذه الظروف – حدوث الخطر من مزاولتها ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (١٩٦٩/١٢/٢٣ طعن ٤٢٦ لسنة ٣٥ ق – م نقض م – ٢٠ – ١٣٠٣)

- إذا كان مؤدى نص المادة ٣/١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة أن ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطت به رقابته من الإضرار بالغير وأنه بوجه عام لم يسئ تربيته فإن فعل انتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع أيضا أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية بإثبات أن الضرر كان لا محالة واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بنفى مسئوليته عن الفعل الضار الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على أنه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروض عليه بما ينبغى من العناية وأنه لم يسئ تربيته ، فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى أحدثه الفعل على أساس أن الفعل الذى سبب الضرر كان مفاجأة من شأنها أن تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية وطلب إحالة الدعوى إلى لتحقيق لإثبات دفاعه ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به إن صح وجه الرأى فى

الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالقصور (١٩٧٧/١٢/١٥ فى الطعن ٤٢٠ لسنة ٤٤ ق – م نقض م – ٢٨ – ١٨١٥)

- مجال تطبيق المادة ١٧٣ من القانون المدنى أن يكون التابع فى حاجة إلى رقابة – لم يتجاوز سن الولاية على النفس – فإن ثبت أنه لم يبلغ تلك السن كان المتبوع مسئولا عن الإهمال فى رقابته وعن التعويض الناشئ عن هذا الإهمال ، أما إذا كان قد بلغ سن الرشد فإن واجب الرقابة عليه يزول وتنتفى تبعا لذلك مسئولية المتبوع . ولما كان الحكم المطعون فيه أغفل البحث فى توفر شروط قيام واجب الرقابة فى حق الطاعنة (المتبوعة) بأن لم يستظهر سن المتهم (التابع) وقت الحادث وهو بيان جوهرى يحول تخلفه دون مراقبة محكمة النقض لصحة تطبيق القانون فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه . (١٩٦٣/١٢/٢ طعن ٨٧٥ لسنة ٣٣ ق – م نقض ج – ١٤ – ٨٦٩)
- إذ نص المشرع فى المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى على أن " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها " ، ونص فى المادة ١٧٥ من القانون المشار إليه على أن " للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر " ، فقد دل أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه " (١٩٧٨/٥/٨ الطعن ٦٥٧ لسنة ٤٢ق – م نقض م – ٢٩ – ١١٨٠ – وبنفس المعنى فى ١٩٧٩/٥/١٠ طعن ٨٧٩ لسنة ٤٣ق –

ونقض ١٩٦٩/١/٣٠ طعن ٥٤٠ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ٢٠ – ١٩٩ – ١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٦٤ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٩ – ٣٢٧)

- مسئولية المتبوع مدنيا عن تابعه تتحقق إذا ارتكب التابع خطأ أضر بالغير حال تأدية وظيفته أو بسببها ولو كان المتبوع غير مميز أو لم يكن حرا فى اختيار تابعه متى كان له سلطة فعلية فى رقابة تابعه وتوجيهه ممثلا فى شخص وليه أو وصيه ، وإذن فيصح فى القانون بناء على ذلك مساءلة القصر عن تعويض الضرر عما وقع من سائق سيارتهم أثناء تأديته وظيفته ولو كان من اختاره هو مورثهم قبل وفاته. (١٩٥٣/٢/١٠ – م ق ج – ١٧٢ – ٦٢٥)
- إقامة الحكم قضاءه بمسئولية الطاعنة على ما استخلصه من أوراق الجنحة أنفة الذكر أن الخطأ وقع من أحد العمال التابعين لها الذى أدار مفتاح تشغيل الآلة البريمة أثناء قيام المطعون عليه بأعمال صيانتها مما نجم عنه حدوث اصابته فإنه يكون قد رد الحادث الى خطأ تابع الطاعنة ورتب على ذلك مسئوليتها عن الضرر وكان مؤدى هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أنه قطع – وفى نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديره وبأسباب سائغة – أن مرتكب الفعل الضار رغم الجهالة بفاعله أو تعذر من بين العاملين لديها هو أحد تابعى الطاعنة ، وكان يكفى فى مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه وكان الثابت أنه لم يصدر حكم جنائى بات فاصلا فى الدعوى الجنائية ينفى الخطأ فى جانب أى من العاملين بالشركة والذى سبب إصابة المطعون عليه فإن تعييب الحكم بما ورد بسبب النعى لا يعدو أن يكون – فى حقيقته – جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتحصيله وفهمه وتقديره وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ، ويكون ما قرره الحكم فى صدد مسئولية الطاعنة عن التعويض صحيحا فى القانون . (١٩٩٧/١٢/٢٨ طعن ٤٨٦١ سنة ٦١ق – ٤٨ – ١٥٨٤)

- يكفى فى مساءلة المخدوم مدنيا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه . فمادام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لابد وأن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكمسارى أو السائق) الذين هما تابعان لادارة النقل المشترك فإن مساءلة هذه الإدارة مدنيا تكون متعينة لأنها مسئولة عما يقع من مستخدمها فى أثناء تأدية خدمتهم ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لا تستطيع تعيين المخطئ منهما وليس فى إلزام الإدارة بالتعويض مع تبرئة الكمسارى خروج عن القواعد الخاصة بالمسئولية فإن هذه التبرئة قائمة على عدم ثبوت ارتكابه الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث . أما مسئوليتها فهى مؤسسة على ما ثبت قطعا من أن هذا الخطأ إنما وقع من أحد خادميها الذين كانا يعملان معا فى السيارة (١٩٤٣/١١/٢٢ – م ق م – ١٧٤ – ٦٢٦ – وراجع تعليق الدكتور / سليمان مرقص على هذا الحكم فى مجلة القانون والاقتصاد ص٢٤٥ سنة ١٧)
- متى كان مفاد ما قرره الحكم أن اصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعى الطاعنة (وزارة المواصلات) من مستخدمين وعمال وأنه رغم الجهالة بالفاعل الذى ألقى بالحجر الذى اصاب المطعون عليها فأفقدها ابصار احدى عينيها فقد قطع الحكم فى نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة بأن هذا الفاعل ليس أجنبيا عن طرفى المشاجرة التى نشبت بين عمال مصلحة السكك الحديدية ومستخدميها العاملين بالقطار فإن النعى على الحكم خطأه فى تطبيق المادة ١٦٥ من القانون المدنى يكون على غير أساس " (١٩٦٥/١١/١٦ طعن ٤١ لسنة ٣١ق – م نقض م – ١٦ – ١٠٨٢)
- من المقرر أنه يكفى فى القانون مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة والحارس عن الأشياء التى فى حراسته ولو تعذر تعيين التابع بين تابعيه ، أو تحديد الشئ الذى أحدث الضرر من بين غيره منها . (١٩٩٤/١٢/٤ طعن ٢٨٠١ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٥ – ١٥٣٤)

- مسئولية المتبوع تتحقق ولو لم يعين تابعه الذى وقع منه الفعل غير المشروع إذ يكفى فى مساءلة المتبوع أن يثبت وقوع خطأ من تابع له ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه " (١٩٧٩/١٢/٦ طعن ٧٤٠ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٣٠ العدد الثالث – ١٨١ – وبنفس المعنى ١٩٨١/١/١١ طعن ٥٧٣ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٢ – ١٧٠ – ١٩٧٨/٢/٢ طعن ٥٦ سنة ٤٥ق)
- اقامة الحكم قضاءه بمسئولية الطاعنة عن التعويض على ما استخلصه من أوراق الجنحة آنفة الذكر أن الخطأ وقع من أحد العمال التابعين لها الذى أدار مفتاح تشغيل الآلة (البريمة) اثناء قيام المطعون عليه بأعمال صيانتها مما نجم عنه حدوث اصابته فإنه يكون قد رد الحادث الى خطأ تابع الطاعنة ورتب على ذلك مسئوليتها عن الضرر ، وكان مؤدى هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أنه قطع – وفى نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية – وبأسباب سائغة أن مرتكب الفعل الضار رغم الجهالة بفاعله أو تعذر تعيينه من بين العاملين لديها هو أحد تابعى الطاعنة وكان يكفى فى مساءلة المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه وكان الثابت أنه لم يصدر حكم جنائى بات فاصلا فى الدعوى الجنائية ينفى الخطأ فى جانب أى من العاملين بالشركة والذى سبب اصابة المطعون عليه فن تعيين الحكم بما ورد بسبب النعى لا يعدو أن يكون – فى حقيقته – جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتحصيله وفهمه وتقديره وهو ما لا تجوز اثارته امام محكمة النقض ، ويكون ما قرره الحكم فى صدد مسئولية الطاعنة عن التعويض صحيحا فى القانون " (١٩٩٧/١٢/٢٨ طعن ٤٨٦١ سنة ٦١ق – ٤٨ – ١٥٨٤)

مذكرة في دعوى تعويض عن مسئولية حارس حيوان
مقدمة من جانب المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعى)**

ضـــد

.... **(المدعى عليهما)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نصمم على الطلبات الواردة بأصل الصحيفة .

(الدفـــاع)

أولاً : مسئولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر

تنص المادة (١٧٦) من القانون المدني على أن :

" حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكاً له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا يد له فيه ".

ولما كان المدعى عليهما الأول والثاني قد تسببا في إصابة المدعى حيث أن المدعى عليه الأول سلم عربته الحنطور للثاني وقد ترك الأخير العربة بدون كمامة مما أدى بالحيوان بعض المدعى فأصابه بالإصابات الواردة بالتقرير الطبي وهى عبارة عن .... وذلك بتاريخ / / .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن حارس الحيوان بالمعنى المقصود في المادة ١٧٦ من القانون المدني هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف في أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان الى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه ذلك أنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه ، إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلق تعليماته في كل ما يتعلق بهذا الحيوان فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما تظل معه

الحراسة لهذا الأخير ، إذ أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه " .

(الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/٢ س١٨ ص٥٣١)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليـــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١٧٦) من القانون المدني على أن :

" حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكاً له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا يد له فيه ".

- المستندات المطلوبة :

١- صورة رسمية من الجنحة أو المحضر الإداري .

٢- شهادة بنهائية الحكم إذا كانت جنحة .

٣- أى مستند يثبت الضرر الذي وقع للمدعى .

٤- أى مستند يثبت صفة متولي الرقابة على الحيوان موضوع الدعوى .

- أحكـام النقـض :

- **حارس الحيوان بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف فى أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان إلى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه ذلك أنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلقى تعليماته فى كل ما يتعلق بهذا الحيوان فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير إذ أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى سيطرة الشخص على الحيوان سيطرة**

فعلية لحساب نفسه " (١٩٦٧/٣/٢ طعن ١٨١ سنة ٣٣ ق – م نقض م – ١٨ – ٥٣١)

- لا يكفى لمحاكمة شخص جنائيا عما يصيب الغير من الأذى بفعل الحيوان أن يثبت أن ذلك الحيوان مملوك له لأن ذلك إذا صح مبدئيا أن يكون سببا للمسئولية المدنية فإنه لا يكفى لتقرير المسئولية الجنائية التى لا يصح أن يكون لها محل إلا إذا ثبت على المالك نوع من أنواع الخطأ فى المحافظة على حيوانه ومنع أذاه عن الغير وفى هذه الحالة يجب بيان نوع هذا الخطأ فى الحكم ووجه نسبته إلى مالك الحيوان بالذات (نقض جنائى ١٩٣١/٤/٢٣ المحاماة ١٢ ص ٢٦٣) .
- متى كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى بتقرير مسئولية الطاعنة (وزارة الحربية والبحرية) عن الضرر الناشئ من إحدى الأفراس المملوكة لها قد أقام قضاءه على أن مورث المطعون عليها كان عسكريا بالوزارة المذكورة ومن أخص أعمال وظيفته القيام بالعمل الذى قام به وفقا لما قرره المجلس العسكرى الذى شكل عقب وقوع الحادث وأنه وقت إصابته كان فى طريقه للخروج من ساحة العرض بعد أن تم استعراض الخيول وأن الحادث لم يقع بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب المصاب وأن مسئولية الطاعنة وهى مالكة الحيوان لا تتوقف وفقا للمادة ١٥٣ مدنى قديم على خطأ معين يثبت فى حقها وأنها تقوم على مظنة الخطأ وحدها وهى بمثابة قرينة قانونية تستلزم مساءلتها فإن المحكمة تكون قد نفت فى حدود سلطتها الموضوعية وقوع الحادث بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب مورث المطعون عليها ، وهى إذ قضت بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى أصاب المطعون عليها بوفاة مورثها تكون قد استندت فى هذا الشأن إلى أسباب مسوغة لحكمها " (١٩٥٢/٢/١٤ – م ق م – ٤٤ – ٩٧٤)

- **لا يكفى لمحاكمة شخص جنائيا عما يصيب الغير من الأذى بفعل الحيوان أن يثبت أن ذلك الحيوان مملوك له لأن ذلك إذا صح مبدئيا أن يكون سببا للمسئولية المدنية فإنه لا يكفى لتقرير المسئولية الجنائية التى لا يصح أن يكون لها محل إلا إذا ثبت على المالك نوع من أنواع الخطأ فى المحافظة على حيوانه ومنع أذاه عن الغير وفى هذه الحالة يجب بيان نوع هذا الخطأ فى الحكم ووجه نسبته إلى مالك الحيوان بالذات (نقض جنائى ١٩٣١/٤/٢٣ المحاماة ١٢ ص ٢٦٣) .**

مذكرة في دعوى تعويض عن مسئولية حارس حيوان
من جانب المدعى عليه
=========

مذكــــرة

بدفاع / .... **(المدعى عليه)**

ضــــد

.... **(المدعى)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رفض الدعوى .

(الدفــــاع)

أولاً : الدفع بأن المدعى هو الذي تعرض للحيوان في مكانه وقام بضرب الحيوان مما أدى لإصابته

الثابت من الأوراق ومن مكان وقوع الحادث المبين في الجنحة موضوع الدعوى الماثلة بأن المدعى عليه هو الذي تعرض للحيوان في محبسه أثناء تناوله للطعام وقام بضربه مما أدى بأن الحيوان قد قام بعض المدعى عليه مما ينفي مسئولية المدعى .

ثانياً : انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر

وترتيبا على ما سبق فإن ما أتاه المدعى عليه هو الذي سبب خطأ أدى لإصابته مما تنتفي معه رابطة السببية بين وقوع الخطأ الذي حدث للمدعى والضرر الذي أصابه لأنه هو المتسبب فيه .

(بنـــاء عليــــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى عليه

مذكرة في دعوى تعويض عن مسئولية حارس بناء
مقدمة من جانب المدعى

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نصمم على الطلبات الواردة بأصل الصحيفة .

(الدفـــاع)

أولاً : إلزام المدعى عليه بالتعويض لأنه هو المتسبب في الضرر

تنص المادة (١/١٧٧) من القانون المدني على أن :

" (١) حارس البناء ، ولو لم يكن مالكاً له، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداماً جزئياً ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلي إهمال في الصيانة أو في البناء أو عيب فيه .

والثابت في الأوراق بأن المدعى عليه قد تسبب له في أضرار بالغة وذلك بتاريخ / / بأن قام ببناء ....

(يذكر موضوع الدعوى)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان مفاد نص المادة ١/١٧٧ من القانون المدني أن مسئولية حارس البناء عن الضرر الناشئ عن تهدمه كليا أو جزئيا تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس بإهماله صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس ، وإن كانت المسئولية تنتفي في علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهدم ولو كان جزئيا لا يرجع الى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو فيه وإنما يرجع الى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه ،

وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة إلا بعيب الحكم بالقصور إغفاله الرد على دفاع غير مؤثر في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء بمسئولية الطاعنين ، على سند من خطئهم المفترض بوصفهم حراسا للبناء عملا بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدني ، وكان ما أثاره الطاعنون بدفاعهم – بفرض صحته – لم يكن يؤدي الى تهدم البناء فلا يعد سببا أجنبيا تنتفي به علاقة السببية بين خطأ الطاعنين المفترض وبين الضرر بما لا يعيب الحكم إغفاله الرد عليه أو تحقيقه " .

(الطعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/٣٠)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليـــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١/١٧٧) من القانون المدني على أن :

" (١) حارس البناء ، ولو لم يكن مالكاً له، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداماً جزئياً ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلي إهمال في الصيانة أو في البناء أو عيب فيه .

- المستندات المطلوبة :

١- صورة رسمية من المحضر الإداري أو من الجنحة .

٢- شهادة بنهائية الحكم الصادر في الجنحة .

٣- أى مستند يثبت مسئولية حارس البناء (المدعى عليه) .

- <u>أحكـام النقـض :</u>

- **لما كان مفاد نص المادة ١/١٧٧ من القانون المدني أن مسئولية حارس البناء عن الضرر الناشئ عن تهدمه كليا أو جزئيا تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس بإهماله صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه وهو خطأ لا يقبل إثبات**

العكس ، وإن كانت المسئولية تنتفي في علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهدم ولو كان جزئيا لا يرجع الى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو فيه وإنما يرجع الى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة إلا بعيب الحكم بالقصور إغفاله الرد على دفاع غير مؤثر في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء بمسئولية الطاعنين ، على سند من خطئهم المفترض بوصفهم حراسا للبناء عملا بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدني ، وكان ما أثاره الطاعنون بدفاعهم – بفرض صحته – لم يكن يؤدي الى تهدم البناء فلا يعد سببا أجنبيا تنتفي به علاقة السببية بين خطأ الطاعنين المفترض وبين الضرر بما لا يعيب الحكم إغفاله الرد عليه أو تحقيقه . (الطعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/٣٠)

- متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض للمطعون عليهم عن الأضرار التي لحقت منزلهم قد حمل الطاعنة مسئولية سقوط حائط منزلها دون بيان وجه خطئها في ذلك مع وجوب هذا البيان عملا بالمادة ١٥١ من القانون المدني القديم المنطبق على واقعة الدعوى والذي لم يرد فيه نص كالمادة ١٧٧ من القانون المدني الجديد تفترض مسئولية حارس البناء عما يحدثه انهدامه من ضرر ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه ، وهذا تشريع مستحدث لا يسري إلا من تاريخ العمل به ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون وشابه القصور . (الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/١/٢٢)
- إن المشرع قد جاء بنص المادة ١٧٧ من القانون المدني الخاص بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين في حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار ، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدني التي تنظم أحكام

عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر . (الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١/٢٧ س٣٢ ص٣٥٥)

- مفاد نص المادة ١/١٧٧ من القانون المدني أن مسئولية – حارس البناء عن الضرر الناشئ عن تهدمه كليا أو جزئيا تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس بإهماله صيانة هذا البناء أو تجديده أو إصلاحه ، وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس ، وإن كانت المسئولية تنتفي بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهدم ولو كان جزئيا لا يرجع الى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه وإنما يرجع الى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه . (الطعن رقم ٣٣٤٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠)
- المقصود بحارس البناء هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه أو لحساب غيره ، فالحراسة تكون في الأصل للمالك ولا تنتقل بالإجارة أو الحيازة للمستأجر – ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك – إذ أن المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم ، فإذا قصر في ذلك كان مسئولا عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير ، ومن ثم فلا بحق للطاعنة مالكة العقار أن تنفي مسئوليتها التقصيرية عن تهدم العقار وإحداث الضرر بقيام العلاقة التعاقدية بينها وبين المستأجر – المطعون عليها الثالثة – وإذ كان ما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدني من وجوب قيام المستأجر بإخطار المؤجرة للقيام بإجراء أعمال الصيانة لا يسري على أحوال المسئولية التقصيرية ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس . (الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢ س٣١ ص١٩٧٨)
- مفاد نص المادة ١٧٧ من القانون المدني أن حارس البناء الذي يفترض الخطأ في جانبه على مقتضى نص هذه المادة هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على البناء بأن يكون ملتزما بصيانته وترميمه

وتلافي أسباب إضراره بالناس . فالمسئولية المنصوص عليها في تلك المادة تتعلق بهدم البناء كليا أو جزئيا بغير تدخل إنسان ، والأصل أن تكون الحراسة للمالك يثبت انتقالها إلى الغير بتصرف قانوني كالبيع أو المقاولة ، وكان من المقرر في القانون أن من يشترك في أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا مدنيا عما يصيب الناس من الأضرار عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطيات المعقولة إلا إذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته وإشرافه الخاص ، فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فإن الأخير هو الذي يسأل عن نتائج خطئه . (الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٦ س٣٥ ص١١١٧)

- المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم فإذا قصر فى ذلك كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير . ولا يعفيه من المسئولية أن يكون المستأجر قد التزم قبله بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة إذ على المالك إخلاء لمسئوليته إزاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به فى هذا الشأن (١٩٦٨/٥/١٣ طعن ٥٨٦ لسنة ٣٨ ق – م نقض ج – ١٩ – ٨٥٤)
- عدم إذعان المجنى عليهم لطلب الإخلاء الموجه إليهم أو تراخى باقى ملاك العقار عن إجراء الترميم لا ينفى عن الطاعن الخطأ المستوجب لمسئوليته إذ يصح فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث مشتركا بين المتهم وغيره ، فلا ينفى خطأ أحدهما مسئولية الآخر " (١٩٦٩/٥/١٢ طعن ٢٠٢ لسنة ٣٩ ق – م نقض ج – ٢٠ – ٦٩٦)
- المقصود بحارس البناء هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه أو لحساب غيره فالحراسة تكون فى الأصل للمالك ولا تنتقل بالإجارة أو الحيازة للمستأجر – ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك – إذ أن المالك دون المستأجر هو

المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم ، فإذا قصر فى ذلك كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير ، ومن ثم فلا يحق للطاعنة مالكة العقار أن تنفى مسئوليتها التقصيرية عن تهدم العقار وإحداث الضرر بقيام العلاقة التعاقدية بينها وبين المستأجر – المطعون عليها الثالثة – وإذ كان ما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدنى من وجوب قيام المستأجر بإخطار المؤجرة للقيام بإجراء أعمال الصيانة لا يسرى على أحوال المسئولية التقصيرية وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس (١٩٨٠/١٢/٢ طعن ٦١٦ سنة ٤٦ ق – م نقض م – ٣١ – ١٩٧٨)

- العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض – وأيا كان وجه الرأى فى مدى اعتبار الوكيل تابعا للموكل هى بسيطرة الشخص على البناء سيطرة فعلية لحساب نفسه سواء كان التابع يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل للمتبوع وحده هو الحارس على العقار (١٩٨٤/٤/٢٦ طعن ١٦٤١ سنة ٥٠ ق – م نقض م – ٣٥ – ١١١٧)
- من المقرر أن مالك العقار مطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم فإذا قصر كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير (١٩٧٦/١١/١ طعن ٥٢٧ لسنة ٤٦ ق – م نقض ج – ٢٧ – ٨١١)
- المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم فإذا قصر فى ذلك كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير ولا يعفيه من المسئولية أن يكون المستأجر قد التزم قبله بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة ، إذ على المالك إخلاء لمسئوليته إزاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به فى هذا الشأن "(١٩٦٩/٥/١٢ طعن ٢٠٢ لسنة ٣٩ ق – م نقض ج – ٢٠ – ٦٩٦)

- عدم إذعان المجنى عليهم بطلب الإخلاء الموجه إليهم أو تراخى باقى ملاك العقار عن إجراء الترميم . لا ينفى عن الطاعن الخطأ المستوجب لمسئوليته إذ يصح فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث مشتركا بين المتهم وغيره – فلا تنفى أخطاء أحدهما مسئولية الآخر . (نقض جنائى جلسة ١٩٦٩/٥/١٢ ، مج المكتب الفنى ، السنة ٢٠ ص ٦٩٦)
- مفاد نص المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى أن مسئولية حارس البناء عن الضرر الناشئ عن تهدمه كليا أو جزئيا تقوم على خطأ مفترض فى جانب الحارس بإهماله صيانة هذا البناء أو تجديده أو إصلاحه وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس وإن كانت المسئولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات وقوع التهدم ولو كان جزئيا لا يرجع إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه وإنما يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه (١٩٨٦/٢/١٩ طعن ٢٣٤٨ سنة ٥٣ ق – م نقض م– ٣٧ – ٢٤١)
- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ألا يعيب الحكم بالقصور إغفاله الرد على دفاع غير مؤثر فى الدعوى وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنين على سند من خطئهم المفترض بوصفهم حراسا للبناء عملا بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدنى فإن ما أثاره الطاعنون بدفاعهم – بفرض صحته – لم يكن يؤدى إلى تهدم البناء فلا يعد سببا أجنبيا تنتفى به علاقة السببية بين خطأ الطاعنين المفترض وبين الضرر بما لا يعيب الحكم إغفال الرد عليه أو تحقيقه (١٩٨٦/٢/١٩ طعن ٢٣٤٨ لسنة ٥٣ ق)
- تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا ومدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى . وإذ كان ذلك وكان الحكم قد أثبت على الطاعن بأدلة سائغة أنه أهمل فى ترميم المنزل على الرغم من إخطاره بقرار الترميم مما يتوفر به الخطأ فى حقه ، واستظهر فى منطق سائغ رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذى

أصاب المجنى عليهم وأحاط بعناصر جريمتى القتل والإصابة الخطأ اللتين دان الطاعن بهما وكان لا مصلحة للطاعن فيما يثيره فى شأن عدم اتخاذ جهة الإدارة إجراءات إخلاء المنزل فورا من سكانه ذلك بأن تقدير وجوب هذا التدخل أو عدم وجوبه موكول للسلطة القائمة على أعمال التنظيم ، فإذا جاز القول بأن خطأها فى هذا التقدير يعرضها للمسئولية من ناحية القانون العام ، فإن ذلك يكون بوصفها سلطة عامة ذات شخصية اعتبارية من أخص واجباتها المحافظة على الأمن وعلى أرواح الناس كما أنه بفرض قيام هذه المسئولية فإن هذا لا ينفى مسئولية الطاعن طالما أن الحكم قد أثبت قيامها فى حقه ومن ثم فإن الحكم إذ قضى بإدانة الطاعن يكون سديدا فى القانون " (١٩٦٩/٥/١٢ طعن ٢٠٢ لسنة ٣٩ق–م نقض ج – ٢٠ – ٦٩٦) .

- إن المشرع قد جاء بنص المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاص بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار ، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحدي مسئولية المؤجر (١٩٨١/١/٢٧ طعن ٢٦٨ سنة ٤٧ ق – م نقض م – ٣٢ – ٣٥٥)
- دل المشرع بأفراده لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية أحكاما مستقلة تختص بها دون الأخرى على النحو السالف الإشارة إليه ، على أنه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى التى تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر . ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٥٦٥ / ٢ الواردة فى الكتاب الثانى ضمن أحكام عقد الإيجار من أنه " إذا كان بالعين

المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل . وثبت خطأ فى جانب المؤجر فإن المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ويجوز له أيضا أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الأمر يتعلق بالنظام العام ذلك أنه وقد خلت هذه المادة من عبارة " طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية " وورد نصها أمرا فى تنظيم أحد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فإنه لا يخرج مسئولية المؤجر – فى خصوص هذا الالتزام – عن طبيعتها ولا يحيلها إلى مسئولية تقصيرية وذلك ما لم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيما أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه (١٩٦٨/٤/١٦ طعن ٢٨٠ لسنة ٣٤ ق – م نقض م – ١٩ – ٧٦٢)

- **من المقرر أن مسئولية حارس الشئ تقوم على أساس خطأ مفترض فى جانبه وهى تتطلب أساسا أن يقع الضرر بفعل الشئ ذاته أى بتدخله تدخلا إيجابيا بحيث يكون الفعل المسبب للضرر متصلا بداخله وتكوينه ويجب استبعاد هذه المسئولية الشيئية متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضرور (١٩٨٥/٥/١٣ طعن ٧٦٠ سنة ٥٠ ق – م نقض م – ٣٦ – ٧٦٨)**
- **مفاد نص المادة ٥٦٧ من القانون المدنى أن التزام المؤجر – طبقا لأحكام الإيجار فى القانون المدنى – بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين أعمال اتفاقهما ، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التى تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن إخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد**

وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول – ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، إذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين . فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء أكان متعاقدا أو غير متعاقد (١٩٦٨/٤/١٦ طعن ٢٨٠ سنة ٣٤ ق – م نقض م – ١٩ – ٧٦٢ – وراجع التعليق على المادة ١٦٣)

- الأصل أن من يشترك فى أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصى فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا عما يصيب الناس من الأضرار – عند إقامة البناء – بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة إلا إذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته وإشرافه الخاص ، فإن عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته ، فهو الذى يسأل عن نتائج

خطئه . ولما كان دفاع الطاعن يقوم على أن مسئوليته قد انتفت بإقامته مقاولا لأعمال الحديد أقر بقيامه بهذه العملية فهو الذى يسأل عما يقع من تقصير فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الناس ، وقد دانه الحكم المطعون فيه بوصف أنه المقاول المعهود إليه بإنشاءات الحديد ورتب مسئوليته على أن نقل الحديد تم على نحو تسبب عنه قتل المجنى عليها ، وكان الحكم حين أشرك الطاعن فى المسئولية خلافا للأصل المقرر فى القانون وألزمه باتخاذ احتياطيات من جانبه ، بعد أن سلم بأنه قد عهد بأعمال الحديد إلى مقاول مختص يقوم بهذا العمل عادة ، لم يبين سنده فيما انتهى إليه ، فإنه يكون مشوبا بالقصور الموجب لنقضه (١٩٦٣/٤/٣٠ طعن ٢١٠٨ سنة ٣٢ق – م نقض م – ١٤ – ٣٦٦)

- أن الأصل المقرر فى القانون أن من يشترك فى أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطأه الشخصى ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا أو مدنيا عما يصيب الناس من الأضرار عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطيات المعقولة إلا إذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته وإشرافه الخاص فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه " (١٩٦٨/١١/٤ طعن ١٢٧٨ لسنة ٣٨ ق – م نقض ج – ١٩ – ٩٠٤)
- إذا كان الحكم الابتدائى المأخوذ بأسبابه فى الحكم المطعون فيه قد أثبت بغير معقب أن صاحب البناء (المطعون ضده) عهد بتنفيذ قرار التنظيم إلى المتهم الثانى وهو المقاول الذى دين فى جريمة القتل الخطأ لأنه أهمل وحده فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية السكان أثناء تنفيذ قرار الهدم مما أدى إلى وقوع الحادث الذى نشأ عنه قتل المجنى عليه – وهو ما لا تنازع الطاعنة فيه – فإن الحكم إذا خلص من ذلك إلى تبرئة المطعون ضده لعدم وقوع خطأ من جانبه وما يلزم عن ذلك من رفض الدعوى المدنية قبله وإدانة المقاول وحده يكون قد

طابق صحيح القانون وذلك بصرف النظر عما تدعيه الطاعنة من ثبوت الخطأ فى جانب المالك مادام لم يسهم فى وقوع الحادث وما دام هو لم يشرف على تنفيذ المقاول لعملية الهدم بما يوفر خطأ فى جانبه لأن خطأ المالك فى تراخيه عن تنفيذ قرار الهدم يكون حينئذ منقطع الصلة بالضرر الذى وقع " (١٩٦٨/١١/٤ طعن ١٢٧٨ لسنة ٣٨ ق – م نقض ج – ١٩ – ٩٠٤)

- مفاد نص المادة ١٧٧ من القانون المدنى أن حارس البناء الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى نص المادة هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على البناء بأن يكون ملتزما بصيانته وترميمه وتلافى أسباب إضراره بالناس فالمسئولية المنصوص عليها فى تلك المادة تتعلق بهدم البناء كليا أو جزئيا بغير تدخل إنسان . والأصل أن تكون الحراسة للمالك ما لم ثبت انتقالها للغير بتصرف قانونى كالبيع أو المقاولة ، وكان من المقرر فى القانون أن من يشترك فى أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصى فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا مدنيا عما يصيب الناس من الأضرار عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة إلا إذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته وإشرافه الخاص ، فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فإن الأخير هو الذى يسأل عن نتائج خطئه (١٩٨٤/٤/٢٦ طعن ١٦٤١ سنة ٥٠ ق – م نقض م – ٣٥ – ١١١٧)

- لما كان الأصل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن حجية الشئ المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه إلا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية – سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم بدونها ، ومن ثم فإن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضي . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن مطالبة الطاعن

بالتعويض المدني أمام المحكمة الجنائية كان مبناها المسئولية عن الأعمال الشخصية طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدني ، ولم تتناول تلك المحكمة – وما كان لها أن تتناول – بحث طلب التعويض على أن أساس آخر ، وقضت برفض الدعوى الجنائية ، فإن ذلك لا يحول دون مطالبته بالتعويض أمام المحكمة المدنية باعتباره مسئولا عن الضرر الذي أحدثه بهدم سطح مصنع الطاعن طبقا للمادة ١/١٧٧ من القانون المدني لاختلاف السبب في كل من الطلبين لأن قوام الدعوى الأولى خطأ واجب الإثبات ، في حين أن قوام الدعوى المطروحة خطأ مفترض في حق المطعون ضده باعتباره حارسا للبناء وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بعدم جواز نظر دعوى الطاعن لسابقة الفصل فيها في الدعوى المدنية المقامة أمام المحكمة الجنائية مع اختلاف السبب في كل من الدعويين على النحو السالف بيانه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٧٦٩٣ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٧/٤/٢٢)

مذكرة في دعوى مطالبة جار في العقار بقيمة التلفيات التي سببها عقاره المجاور مقدمة من جانب المدعي

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضــــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : تعيين خبير هندسي تكون مأموريته معاينة العقار المملوك للمدعى عليه والمبين بصدر الصحيفة الدعوى وبيان ما يلوم اتخاذه من التدابير الضرورية لدرء الخطر المحدق بعقار المدعى وتقدير المبلغ اللازم لذلك .

ثانياً : إلزام المدعى عليه بدفع قيمة المبالغ المستحقة التي يقدرها الخبير أو أن يقوم بعمل تلك الأعمال على حسابه الخاص في مهلة تحددها له المحكمة الموقرة في حكمها .

(الدفـــاع)

أولاً : تهديد سلامة عقار المدعى

لما كان المدعى عليه جاراً للمدعى من ناحية .... والكائن .... ويحد عقار المدعى عليه لعقار المدعى وهو عبارة ....

ولما كان المدعى عليه قد ترك عقاره وقد فاضت البيارة الخاصة به بالماء بصفة مستمرة مما أدت الى تربيخ عقاره وكذا العقار المملوك للمدعى مما أدى الى هبوط أرضية العقار الخاص به وأيضا العقار المملوك للمدعى وأدى ذلك الى تشقق حوائطه وانخفاض سقفه عن حوائطه الحاملة خاصة وأنه بالدبش والطوب اللبن مما أدى الى تهديد سلامة العقار المملوك للمدعى والذي يحق له مطالبة المدعى عليه باتخاذ ما يلزم من التدابير .

ولما كان الأمر كذلك وأنه طبقا لما انتظمته المادة ١٧٧ الفقرة الثانية والتي تنص على أن :

" ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلوم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه .

(بنــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة ٢/١٧٧ من القانون المدني :

٢- ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلوم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه " .

- المستندات المطلوبة :

١- صورة رسمية من المحضر الإداري .

٢- أى مستند يفيد حصول ضرر للعقار موضوع الدعوى .

- أحكــام النقــض :

- **المؤسسة المصرية العامة للكهرباء ، استقلالها وفقا للقرارين الجمهوريين رقمى ٣٧٢٦ لسنة ١٩٦٥ ، ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ بأعباء تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهد المنخفض داخل مجالس المدن والقرى فى ظل العمل بأحكام القانونين ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ، ٥٧ لسنة ١٩٧١ فى شأن الحكم المحلى . أثره . اعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على الشبكات والمتولية حراستها . حلول هيئة كهرباء مصر محلها بكل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات بالقانون**

١٢ لسنة ١٩٧٦ . (الطعن رقم ٢٩٧٦ لسنة ٦٢ ق – جلسة ٢٠٠٣/٧/٦)

- **هيئة كهربة الريف اختصاصها وفقا للقانون ٢٧ لسنة ١٩٧٦ حلولها محل الهيئة العامة لكهربة الريف المنشأة بالقرار الجمهورى ٤٧٠ لسنة ١٩٧١ . تحديد نطاق أعمالها بتلك المتعلقة بمشروعات كهربة الريف وتدعيم شبكات التوزيع القائمة دراسة وتنفيذا وتخطيطا . عدم امتداد اختصاصها إلى ما كان منوطا بالمؤسسة المصرية العامة للكهرباء أو هيئة كهرباء مصر من تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهد المنخفض داخل الجمهورية وقراها .(الطعن رقم ٢٩٧٦ لسنة ٦٢ ق – جلسة ٢٠٠٣/٧/٦)**
- **من يشترك فى أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصى فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا أو مدنيا عما يصيب الناس من الأضرار عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة إلا إذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته وإشرافه الخاص فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه ، وتقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه وتقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة وعدم توافره هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المأخوذ بأسبابه فى الحكم المطعون فيه أثبت بغير معقب أن صاحب البناء المطعون ضده عهد بتنفيذ قرار التنظيم إلى المتهم الثانى وهو المقاول الذى دين فى جريمة القتل الخطأ ، لأنه أهمل وحده فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية السكان أثناء تنفيذ قرار الهدم مما أدى إلى وقوع الحادث الذى نشأ عنه قتل المجنى عليه – وهو ما لا تنازع الطاعنة فيه – فإن الحكم إذا خلص من ذلك إلى تبرئة المطعون ضده لعدم وقوع خطأ من جانبه وما يلزم عن ذلك من رفض الدعوى المدنية قبله ، وإدانة**

المقاول وحده يكون قد طابق صحيح القانون وذلك بصرف النظر عما تدعيه الطاعنة من ثبوت الخطأ فى جانب المالك ما دام لم يسهم فى وقوع الحادث ، وما دام هو لم يشرف على تنفيذ المقاول لعملية الهدم بما يوفر خطأ فى جانبه لأن خطأ المالك فى تراخيه عن تنفيذ قرار الهدم ، يكون حينئذ منقطع الصلة بالضرر الذى وقع ، ولهذا فإن خطأ الحكم المطعون فيه – بفرض وقوعه – فى نفى تقاعس المالك مدة من الزمن عن تنفيذ قرار الهدم لا يقدح فى سلامته طالما أنه أقام قضاءه على تقرير قانونى صحيح يكفى لحمله . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس واجب الرفض . (نقض جنائى ١٩٦٨/١١/٤ سنة ١٩ ص ٩٠٤)

مذكرة في دعوى تعويض عن حادث سيارة
مقدمة من جانب المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعيين)

ضـــد

....   (المدعى عليهم)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نصمم على الطلبات الواردة بأصل الصحيفة .

(الدفـــاع)

أولاً : أحقية المدعيين في التعويض

لما كان المدعيين يصطحبان ابنهما للذهاب معاً لزيارة قريب لهم وأثناء تعديتهم للطريق العام جاءت سيارة وصدمت نجل المدعيين أمام أعينهما وكان ذلك ناتجا عن .... مما أدى لوفاته .

وتحرر على أثر لك المحضر رقم .... لسنة .... جنح .... والذي قضى فيه بجلسة .... بـ .... وإلزامه بتعويض مؤقت قدره .... واستأنف المدعى عليه الأول هذه الجنحة تحت رقم .... والذي قضى فيها بجلسة / / بتأييد الحكم بـ ....

ولما كانت السيارة التي تسببت في الحادث مؤمن عليها لدى الشركة التي يمثلها المدعى عله الثالث وذلك تطبيقا لنصوص قانون التأمين على السيارات .

ولما كان الحادث نتج عن خطأ المدعى عليه الأول على النحو الثابت بالحكم القضائي النهائي وطبقا لمبدأ حجية الأحكام الجنائية وخاصة وأنه ثبت مسئولية المدعى عليه الأول بتلك الحكم ، وكذا شركة التأمين باعتبار شركة التأمين التي تعطي كامل المسئولية المدنية ومن ثم يحق للمدعيين مطالبتهما بالتعويض اللازم

وخاصة وأن المجني عليه ابنهما كان وحيداً لهما وليس لهما غيره . مما أصابهما بأضرار مادية وأدبية وكذا تعويض موروث .

وما كان مصائب المدعيين كبيرة فهما يطلبان تعويضا مقداره .... لهما عن الأضرار المادية والأدبية والموروثة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث أنه وإن كانت المادة ٧٤٧ من التقنين المدنى قد نصت على أن " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدى إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو عرض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد " مما مفاده أن الضرر المؤمن منه والذى يجب تغطيته هو نشوء الدين فى ذمة المؤمن له بسبب يحقق مسئوليته أياً كان نوعها تقصيرية كانت أم تعاقدية ، إلا أن المادة ١٨ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات قد نصت على أنه " يجوز للمؤمن إذ التزم أداء التعويض فى حالة وقوع المسئولية المدنية على غير للمؤمن له وغير من صرح له بقيادة سيارته أن يرجع على المسئول عن الأضرار لاسترداد ما يكون قد أداه من تعويض كما قررت المادة ١٩ منه أنه " لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقاً لأحكام المواد الثلاثة السابقة أى مساس بحق المضرور " فإن مفادهما أن نطاق التأمين من المسئولية فى ظل العمل بأحكام هذا القانون أصبح وحدهما وإنما يمتد التزام المؤمن إلى تغطية المسئولية المدنية لغير المؤمن له ولغيره من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليها وفى هذه الحالة أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذى تولدت عن فعله ليسترد منه قيمة ما أداه من التعويض للمضرور ويؤيد هذا النظر عموم نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور بقولها " ويجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الإصابات التى تقع للأشخاص وأن يكون التأمين بقيمة غير محددة " بما يفهم من عموم هذا النص واطلاقة امتداد تغطية المسئولية إلى أفعال المؤمن له ومن

يسأل عنهم وغيرهم من الأشخاص على حد سواء ، وترتيباً على ذلك فإنه لا يشترط لالتزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور سوى أن تكون السيارة مؤمناً عليها لديها وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر مع تحديد مقدار التعويض ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأشار بصدد تأسيس قضائه بالتزام الطاعنة والمطعون ضده الثانى بالتعويض إلى أحكام القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ فإن ذلك يكفى لحمله وفيه الغناء ولا يؤثر فيه إغفاله ذكر النصوص التى أعمل حكمها مادام الإسناد فى عمومه صحيحاً ويكون النعى عليه سواء بالقصور أو الخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس "

(نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٣١٧)

ثانياً : موت نجل المدعيين كان ناتج عن إهمال و عدم مراعاة القوانين واللوائح وإخلال المدعى عليه الأول إخلالاً جسيماً بما يفرضه عليه أصول مهنته

" ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المعيار فى تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر يكون بتحديد السبب العارض . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد مدوناته : " إن اتهام السائق تابع المستأنف ضده الأخير (المطعون ضده الأخير) انما قام على أنه تسبب خطأ فى موت المجنى عليهم وكان ذلك ناشئاً عن اهماله وعدم مراعاته القوانين واللوائح واخلاله اخلالاً جسيماً بما يفرضه عليه اصول مهنته بأن قاد جراراً بمقطورة غير مستوفاة لشروط الأمن والمتانة وسار بالجرار بسرعة كبيرة فى طريق ضيق مما أدى إلى انفصال المقطورة عن الجرار وسقوطها فى الماء ... وإذ كان الجرار مؤمناً عليه لدى الشركة المستأنفة (الطاعنة) فهذا يكفى فى الزامها بالتعويض المستحق دون ما تأثير لحالة المقطورة على ذلك لأن الحالة التى قاد بها الجرارا على ما ورد بالحكم الجنائى هى التى أدت إلى وقوع الحادث " مما مفاده أن محكمة الموضوع . فى حدود سلطتها التقديرية التى تستقل بها . قد اعتبرت أن المقطورة لم تحدث بذاتها الضرر موضوع التداعى وإنما ساهمت فيه فقط باقترانها بالجرار المحرك لها فكانت بذلك مجرد سبب عارض بينما كانت

قيادة الجرار على النحو الذى تمت به هى السبب المنتج للضرر " وهو تسبيب سائغ وكاف فى ثبوت أن الواقعة تعتبر من حوادث الجرار وان الضرر قد وقع بواسطته هو فتسأل الشركة الطاعنة بوصفها المؤمن لديها عن حوادث هذا الجرار عن تعويض ذلك الضرر عملاً بالمادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ٩٥٥ ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه على غير أساس " .

(نقض ١٩٨١/٢/٤ طعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٧ق)

ولما كان الأمر كذلك فإن الضرر قد وقع بواسطة المدعى عليه الأول فتسأل شركة التأمين بوصفها المؤمن لديها عن حوادث السيارات بتعويض الضرر الذي حدث للمدعيين .

ثالثاً : الحكم بالتعويض حجة على شركة التأمين ولو لم تكن طرفاً فيه

الثابت بالأوراق أن المحكمة الجنائية قد قضت بجلسة / / بحبس المدعى عليه الأول وبالتعويض المدني المؤقت وقدره .... وتم تأييد هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف بجلسة / / مما يعني أن هذا الحكم حجة على شركة التأمين ولو لم تكن طرفاً فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" أن الحكم بالتعويض حجة على الشركة ولو لم تكن طرفا فيه ، ذلك أن حجيته عليها عندئذ إنما تكون مقصورة على إثبات تحقق الشرط المنصوص عليه بتلك المادة للرجوع عليها بمقدار التعويض دون أن يكون لها أن تنازع في ذلك المقدار ، ومن ثم فإن الحكم الصادر بالتعويض المؤقت لا يقطع التقادم ولا يستبدل مدته بالنسبة لشركة التأمين ما لم تكن طرفا فيه ، كما وأن بالنسبة لمالك السيارة المطعون ضدها الثالثة فإن مسئوليتها تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني " .

(الطعن رقم ٥٩٢١ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعيين

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١٦٣) من القانون المدني :

" كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " .

- المستندات المطلوبة :

١- صورة رسمية من الجنحة موضوع الدعوى .

٢- شهادة بنهائية الحكم في هذه الجنحة .

٣- صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في الجنحة .

٤- أى مستند يثبت وقوع ضرر على المدعيين .

- أحكــام النقـض

- **إذ كان القضاء ببراءة سائق السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة لقيان سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المجني عليه ، أو خطأ الغير كما يقطع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة ، فإنه يؤدي الى انتفاء قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون المدني ، فيمتنع على القاضي المدني إعمال هذه القرينة بعد أن نفاها الحكم الجنائي ، وذلك لأن السبب الأجنبي سبب قانوني عام للإعفاء من المسئولية جنائية كانت أو مدنية ، وسواء تأسست على خطأ شخصي واجب الإثبات أو على خطأ مفترض في جانب المسئول وعلى ذلك فإنه – درءا لاحتمال حصول تعارض بين الحكمين الجنائي والمدني – يتعين وقف السير في الدعاوى المدنية لحين صدور حكم بات في الدعوى الجنائية التزاما بمبدأ تقيد القاضي المدني بما فصل فيه الحكم الجنائي وكان فصله فيه ضروريا . (الطعن رقم ٣٤١٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧)**
- **الأساس المشترك للدعوى المدنية بطلب التعويض عن الوفاة استنادا لأحكام المسئولية الشيئية والدعوى الجنائية على مرتكب الحادث هو سبب وفاة**

المجني عليه ، بما لازمه وقف الدعوى الأولى لحين الفصل في الدعوى الثانية بحكم بات ، إذ لا حجية للحكم الجنائي إلا إذا كان باتا . (الطعن رقم ٩٣٥٦ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٠)

- إذ كان الثابت في الأوراق أن قائد السيارة أداة الحادث أدين بحكم صادر بتاريخ ١٩٨١/٣/٣ ، ولم تختصم الشركة الطاعنة في الدعوى الماثلة إلا في ١٩٨٤/١٠/٨ أى بعد فوات أكثر من ثلاث سنوات ، ومن ثم يكون الدفع المبدي من الطاعنة بسقوط الحق في إقامة الدعوى بالتقادم الثلاثي صحيحا ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في أسبابه برفض هذا الدفع تأسيسا على أن الدعوى ٥٩ لسنة ١٩٨٢ التي أقامها المطعون ضده عن نفسه قطعت التقادم بالنسبة لحق أولاده القصر في مطالبة الطاعنة بالتعويض – رغم أثر الدعوى لا يتعدى طرفيها – فإنه يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٦/٤/٢٣)
- إذ كان الثابت من مدونات المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى (دعوى التعويض) بالنسبة له تأسيسا على أن السيارة أداة الحادث مملوكة لشركة .... ومن ثم تكون هى الحارس عليها والمسئولة عنها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع على قوله " أن مراحل تطور الدعوى منذ تحرير محضر الضبط لا تتضمن دليلا على أن المستأنف ضده الأول كان يقود السيارة لحساب غيره " ، وهو ما لا يصلح ردا على ما اعتصم به الطاعن ، إذ كان يجب على المحكمة بحث دفاعه وتحقيق ما إذا كانت حراسة السيارة أداة الحادث قد انتقلت بالفعل إليه وأصبحت له السيطرة الفعلية لحاسب نفسه ، خاصة أن الثابت من شهادة البيانات التي عول الحكم المطعون فيه عليها في قضائه أن السيارة أداة الحادث ملك لشركة ...... لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه

القصور في هذا الشأن . (الطعن رقم ٣٦٥٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

- لئن كان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة الى ما انتهت إليه . (١٩٩٢/١٢/١٧ طعن ٤٢٩٢ لسنة ٦١ق)
- استخلاص الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فيه إلا بالقدر الذى يكون استخلاصه غير سائغ كما أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة تقديما صحيحا ، وترجيح ما يطمئن إليه منها ، واستخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك متى كان استخلاصه سليما ولا تكون المحكمة ملزمة بعد ذلك بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا لأن فى الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجية تخالفها" (١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن ٩٣٣ لسنة ٤٩ق)
- علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة عاديا تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدا أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير – فإذا كان تقرير الصفة التشريحية –كما نقل عنه الحكم – قد أثبت فى نتيجته أن استعمال المخدر بالنسبة التى حضر بها وبالقدر الذى استعمل فى تخدير المجنى عليها جاء مخالفا للتعاليم الطبية وقد أدى الى حصول وفاة المريضة بعد دقائق من حقنها بالمحلول نتيجة الأثر السام للبونتوكايين بالتركيز وبالكمية التى حقنت بها ، فإن ما ورد بنتيجة هذا التقرير صريح كل الصراحة فى أن الوفاة نتيجة التسمم وقد حدثت بعد دقائق من حقن المجنى عليها بهذا المحلول وهو ما اعتمد عليه الحكم بصفة أصلية فى إثبات

توافر علاقة السببية – أما ما ورد بالحكم من أنه لا محل لمناقشة وجود الحساسية لدى المجنى عليها من عدمه طالما أن الوفاة كانت متوقعة فإنه فضلا عن وروده فى معرض الرد على دفاع المتهم وما جاء بأقوال الأطباء الذين رجح بعضهم وجود تلك الحساسية واعتقد البعض الآخر عدم وجودها ولم يمنع فريق ثالث حدوث الوفاة حتى مع وجودها ، ليس فيما قاله الحكم من ذلك بشأن الحساسية ما ينقض أو يتعارض مع ما أفصحت عنه المحكمة بصورة قطعية فى بيان واقعة الدعوى وعند سرد أدلتها ، وأخذت فيه بما جاء بتقرير الصفة التشريحية من أن الوفاة نشأت مباشرة عن التسمم بمادة (البونتوكايين) " (١٩٥٩/١/٢٧ طعن ١٣٣٣ لسنة ٢٨ق)

- إنزال الطاعن الأسلاك الكهربائية القديمة حتى أصبحت قريبة من الأرض وانصرافه دون أن يفصل التيار الكهربائى عنها فاصطدم بها المجنى عليه أثناء محاولة العبور وصعقه التيار الكهربائى مخلفا به آثار حرق كهربائى يتوافر به الخطأ فى حقه وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة المجنى عليه " (١٩٧٧/٤/١٧ طعن ١١ لسنة ٤٧ق) وبانه " تعويض الضرر يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية أخطأ المسئول ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول " (١٩٦٦/١١/٨ طعن ١٣٥ لسنة ٣٢ق)
- ومن المقرر أن تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولها أصلها الثابت فى الأوراق ، وأنه يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من واقع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه يتوافر به الخطأ فى حق الطاعن وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة بعض المجنى

عليهم واصابة الآخرين ، فيكون ما خلص إليه الحكم فى هذا الشأن سديدا "
(١٩٧٧/١١/٧ طعن ٦٥١ لسنة ٤٧ق)

- **توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر – مقتضاه – اتصال الخطأ بالضرر اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع الضرر بغير هذا الخطأ "**
(١٩٩٨/٢/١٠ طعن ١١١٨٧ سنة ٦٦ق)
- **ثبوت الارتباط المباشر بين إصابة المجنى عليه بسبب الاعتداء عليه من تابعى المطعون ضده ووفاته كنتيجة مباشرة لهذا الاعتداء من واقع ملف علاجه ومتابعة حالته ومن فحص الأشعة المقطعية – إقامة الحكم قضاءه على أن الأوراق لم تقطع بأن الوفاة كانت نتيجة مباشرة للاعتداء مخالفة للثابت بالأوراق "**
(١٩٩٨/٢/٢٤ طعن ٢٢٧٩ سنة ٦٠ق)
- **من المقرر أن رابطة السببية كركن فى جريمة القتل الخطأ ، تقضى أن يكون الخطأ متصلا بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير قيام هذا الخطأ ، ومن المتعين على الحكم إثبات قيامها استنادا الى دليل فنى ، لكونها من الأمور الفنية البحتة ، وعليه أن يستظهر فى مدوناته ماهية الإصابات وعلاقتها بالوفاة ، لأنه من البيانات الجوهرية وإلا كان معيبا بالقصور وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل كلية بيان الإصابات التى لحقت بالمجنى عليه الأول نقلا من التقرير الطبى وكيف أنها أدت الى وفاته من واقع هذا التقرير ، وكان الحكم لم يفصح فوق ذلك عن سنده الفنى فيما ذهب إليه من جزمه بسبب وفاة المجنى عليه الآخر ، فإنه يكون معيبا بقصور يستوجب نقضه "**
(١٩٧٥/١٢/٨ طعن ١٢٢٩ لسنة ٤٥ق)
- **تقضى جريمة القتل الخطأ – حسبما هى معرفة به فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات لإدانة المتهم بها أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه ورابطة السببية بين الخطأ وبين القتل ، بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ – ولما كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ التى نسبت الى الطاعنين بما ينحسم به أمرها ، ولم**

يحققها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، كما لم يبين علاقة السببية أيضا بالاستناد الى الدليل الفنى المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة ، فإنه يكون واجب النقض والإحالة بالنسبة الى الطاعنين الأول والثالث ، وكذلك بالنسبة الى الطاعن الثانى ولو أنه لم يقرر بالطعن وذلك بالنظر الى وحده الواقعة وأحسن سير العدالة " (١٩٦٩/٦/٣٠ طعن ١٠٩٢ لسنة ٣٩ق)

- عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وأن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل الخطأ ، إلا أن مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل بأسباب سائغة على أن خطأ المطعون ضده فى مخالفة قرار وزير الداخلية فى شأن سرعة السيارات داخل المدن لم يكن فى حد ذاته سببا فى قتل المجنى عليه ، فإن رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة تكون غير متوافرة ، فيكون الحكم صحيحا فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص والنعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون غير سديد " (١٩٦٦/٤/٢٥ طعن ١٨١٤ لسنة ٣٥ق)
- من المقرر أن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل والخطأ إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، ولما كان الحكم قد اتخذ من مجرد ضيق المسافة بين الطاعن وبين السيارة التى أمامه ما يوفر الخطأ فى جانبه دون أن يستظهر مدى الحيطة الكافية التى ساءله عن قعوده عن اتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وأغفل بحث موقف المجنى عليه وسلوكه برجوعه مسرعا الى الخلف بظهره عندما لم يتمكن من اللحاق بالأتوبيس ليتسنى من بعد بيان قدرة الطاعن فى هذه الظروف وفى تلك المسافة على تلافى الحادث وأثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركن الخطأ ورابطة السببية وسكت عن الرد على كل ما آثاره الدفاع فى هذا الشأن فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يبطله " (١٩٧٢/١٢/٣١ طعن ١١٥٢ لسنة ٤٢ق)

- لئن كان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة الى ما انتهت إليه . (١٩٩٢/١٢/١٧ طعن ٤٢٩٢ لسنة ٦١ق)
- استخلاص الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فيه إلا بالقدر الذى يكون استخلاصه غير سائغ كما أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة تقديما صحيحا ، وترجيح ما يطمئن إليه منها ، واستخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك متى كان استخلاصه سليما ولا تكون المحكمة ملزمة بعد ذلك بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا لأن فى الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجية تخالفها" (١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن ٩٣٣ لسنة ٤٩ق)
- علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة عاديا تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدا أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير – فإذا كان تقرير الصفة التشريحية –كما نقل عنه الحكم – قد أثبت فى نتيجته أن استعمال المخدر بالنسبة التى حضر بها وبالقدر الذى استعمل فى تخدير المجنى عليها جاء مخالفا للتعاليم الطبية وقد أدى الى حصول وفاة المريضة بعد دقائق من حقنها بالمحلول نتيجة الأثر السام للبونتوكايين بالتركيز وبالكمية التى حقنت بها ، فإن ما ورد بنتيجة هذا التقرير صريح كل الصراحة فى أن الوفاة نتيجة التسمم وقد حدثت بعد دقائق من حقن المجنى عليها بهذا المحلول وهو ما اعتمد عليه الحكم بصفة أصلية فى إثبات توافر علاقة السببية – أما ما ورد بالحكم من أنه لا محل لمناقشة وجود الحساسية لدى المجنى عليها من عدمه طالما أن الوفاة كانت متوقعة فإنه فضلا

عن وروده فى معرض الرد على دفاع المتهم وما جاء بأقوال الأطباء الذين رجح بعضهم وجود تلك الحساسية واعتقد البعض الآخر عدم وجودها ولم يمنع فريق ثالث حدوث الوفاة حتى مع وجودها ، ليس فيما قاله الحكم من ذلك بشأن الحساسية ما ينقض أو يتعارض مع ما أفصحت عنه المحكمة بصورة قطعية فى بيان واقعة الدعوى وعند سرد أدلتها ، وأخذت فيه بما جاء بتقرير الصفة التشريحية من أن الوفاة نشأت مباشرة عن التسمم بمادة (البونتوكايين) " (١٩٥٩/١/٢٧ طعن ١٣٣٣ لسنة ٢٨ق)

- إنزال الطاعن الأسلاك الكهربائية القديمة حتى أصبحت قريبة من الأرض وانصرافه دون أن يفصل التيار الكهربائى عنها فاصطدم بها المجنى عليه أثناء محاولة العبور وصعقه التيار الكهربائى مخلفا به آثار حرق كهربائى يتوافر به الخطأ فى حقه وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة المجنى عليه " (١٩٧٧/٤/١٧ طعن ١١ لسنة ٤٧ق)
- تعويض الضرر يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية أخطأ المسئول ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول " (١٩٦٦/١١/٨ طعن ١٣٥ لسنة ٣٢ق)
- ومن المقرر أن تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولها أصلها الثابت فى الأوراق ، وأنه يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من واقع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه يتوافر به الخطأ فى حق الطاعن وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة بعض المجنى

عليهم واصابة الآخرين ، فيكون ما خلص إليه الحكم فى هذا الشأن سديدا "
(١٩٧٧/١١/٧ طعن ٦٥١ لسنة ٤٧ق)

- **توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر – مقتضاه – اتصال الخطأ بالضرر اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع الضرر بغير هذا الخطأ "**
(١٩٩٨/٢/١٠ طعن ١١١٨٧ سنة ٦٦ق)

- **ثبوت الارتباط المباشر بين إصابة المجنى عليه بسبب الاعتداء عليه من تابعى المطعون ضده ووفاته كنتيجة مباشرة لهذا الاعتداء من واقع ملف علاجه ومتابعة حالته ومن فحص الأشعة المقطعية – إقامة الحكم قضاءه على أن الأوراق لم تقطع بأن الوفاة كانت نتيجة مباشرة للاعتداء مخالفة للثابت بالأوراق "**
(١٩٩٨/٢/٢٤ طعن ٢٢٧٩ سنة ٦٠ق)

مذكرة في دعوى تعويض عن جنحة ضرب
مقدمة من جانب المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

.... (المدعى عليهما)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نصمم على الطلبات الواردة بأصل الصحيفة .

(الدفـــاع)

أولاً : أحقية المدعى في التعويض عن الضرر المادي والأدبي

أقامت النيابة العامة ضد المدعى عليهما الجنحة رقم ...... لسنة .... لأنه قد قاموا بضرب المجني عليه (المدعى) عمدا فأحدثوا به الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي المرفق بأوراق القضية والتي أعجزته عن أعماله الشخصية لمدة لا تزيد عن ٢١ يوم وكان ذلك باستخدام أداة من المتهم (الأول) المدعى عليه الأول .

وطلبات النيابة العامة عقابهم بمواد القيد ١/٣٤٢ ، ٣ .

وحيث ادعت المدعية بصفتها بالتعويض قبل المتهمين المدعى عليهم وآخرين بمبلغ ٢٠٠١ جنيه تعويض مؤقت وبجلسة / / أصدرت محكمة أول درجة حكمها على المتهمين بحبس كل منهما أسبوعين وكفالة .... جنيه ، ٢٠٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت .

وحيث قام المدعى عليهم (المتهمين) باستئناف هذا الحكم أمام محكمة ..... للجنح المستأنفة وتحدد لها جلسة / / وقضى غيابيا في الاستئناف بسقوط الاستئناف لعدم حضور المتهمين .

ثم قام المتهمين بعمل معارضة استئنافية في هذا الحكم وتحدد له جلسة / / وقضى في جلسة المعارضة الاستئنافية أمام محكمة .... للجنح المستأنفة

تحت رقم .... لسنة .... جنح .... بتأييد حكم محكمة أول درجة بالنسبة للمتهم الأول (المعلن عليه الأول) وحبسه أسبوعين وكفالة .... جنيه وللثاني بتغريمه .... جنيه ، ٢٠٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت متضامن .

وبذلك أصبح الحكم نهائيا وباتا لعدم الطعن عليه بطريق النقض ، وقد قام المتهمين بتنفيذ الحكم الجنائي النهائي .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية والمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون حجيته في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعوتين المدنية والجنائية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته الى فاعله "

(نقض جلسة ١٩٦٧/٦/٧ مجموعة المكتب الفني ص١٨ ، ٣١٥)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن :

" فمتى فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلزم بها في بحث القضية المدنية المفصلة فيها كى لا يكون حكمها مخالفا الحكم الجنائي السابق لها "

(نقض جلسة ١٩٨٣/٥/٢٣ مجموعة المكتب الفني ص١٤ ، ٧١٥)

وحيث أن الحكم الجنائي الصادر في الجنحة رقم ... لسنة ...... جنح س .... بجلسة / / قد أصبح نهائيا وباتا لعدم الطعن عليه بطريق النقض .

وحيث أن نتيجة هذا الفعل المؤثم الذي ارتكبه المدعى عليهما المتهمين بأنهم قاموا بضرب المدعى (المجني عليه) عندا واستخدام أداة وأحدثوا به الإصابات البالغة التي أعجزته عن أداء أعماله الخصية وإصابته بأضرار بالغة مادية ومعنوية .

حيث أن المجني عليه (المدعى) يعتبر هو رب الأسرة بعد وفاة والده وهو عائلها الوحيد الذي يقوم بمساعدة والدته وإخوته الصغار في المعيشة وأمور الحياة .

وأن هذا الفعل المؤثم قانونا أعجزه عن أداة عمله وأيضا الذهاب الى المدرسة ، حيث أن المجني عليه (طالب بالمرحلة الثانوية) وبذلك يكون قد أصاب الطالب بأضرارا بالغة مادية وأدبية .

أولاً : الضرر المادي : وهو الضرر الذي يصيب الشخص في جسده أو ماله أو ينقص من حقوقه المالية أو يفوت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها ماليا ويشترط في هذا الضرر أن يكون مخفق الوقوع وأن يكون شخصيا ماسا بحق ثابت بحميه القانون.

ثانياً : الضرر المعنوي : وهو كل ما يمس الناحية النفسية ويشترط فيه نفس شروط الضرر المادي من مسئولية تقصيرية ومدنية وتعاقدية .

وحيث أن المدعى (المدني عليه) قد أصابه هو وأسرته ضررا ماديا وأدبيا كبيرا يتمثل في إحداث المعلن إليهم إصابات وجروح وإهانات وشتائم وسب في الأعراض وعجزه عن العمل والتعليم معا . الأمر الذي كان معه الطالب يقومك بمساعدة والدته بعد وفاة والده في تحمل الأعباء المادية في الحياة .

وحيث أن هذه الأسرة فقيرة الحال وتحتاج لكل مصدر الإنفاق للمساعدة في أمور المعيشة ، وأن نتيجة هذا الضرر المادي والأدبي الذي أصاب الطالب (المدني عله) في سلامة جسده وما صاحب ذلك من جروح وإصابات وإعياء شديد مدة أكثر من شهرين منذ حدوث الواقعة بالإضافة الى العلاج المستمر لرأب الجروح والإصابات التي حدثن بالمجني عليه وما تكبده من مصاريف أدوية يضاف الى ذلك أتعاب المحامين في رفع الدعوى المدنية والسير في الدعوى الجنائية وسداد رسوم الادعاءات المباشرة وبسبب الحادث وإهمال المعلن إليهم وأفعالهم الإجرامية كان كل ذلك يسبب حزن والدة المجني عليه (المدعى) على ما حدث لابنها وما تكبدته

من مصاريف للعلاج والأطباء ، وأن هذا سوف يكون له أثره عند تقرير التعويض المستحق باعتباره من الظروف الملابسة للحادث (الواقعة) م١٧٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" والمستقر عليه في أحكام النقض أن الاعتداد بجسامة الفعل في تقرير التعويض مع الظروف الملابسة التي تدخل في سلطات قاضي الموضوع "

(نقض مدني جلسة ١٩٩٤/٤/٢٠ جنح أحكام النقض ١٥ ، ٩٩ ، ٦٣١)

إذا كانت المحكمة الموقرة وفي سبيل تقدير التعويض المستحق من هذا النوع من الضرر لا تستطيع أن تفصل بين شعور الشخص العادي والشخص المضرور تجاه المسئول فهى بذلك تترك بمالها من إحساس ووصف مدى الآلام والأضرار التي أصابت الطالب بسبب استهتار وإجرام المدعى عليهم في هذه الجريمة .

وحيث أن مسئولية المدعى عليهم (المتهمين) متضامنا فهى ثابتة ومقررة بموجب نص القانون بالحكم الجنائي الصادر في هذه الواقعة المعاقب عليها بنص المادة ١/٤٢١ ، ٣ .

(بنــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١٦٣) من القانون المدني :

" كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "

- المستندات المطلوبة :

١- صورة رسمية من الجنحة والحكم النهائي الصادر في الجنحة .

٢- شهادة من الجدول ثابت بها نهائية الحكم .

٣- أى مستند يثبت وقوع الضرر .

- <u>أحكــام النقــض :</u>

- **لما كان الثابت من الأوراق أن الطبيب الشرعي الذي ندبته محكمة الاستئناف – للوقف على مدى الضرر الذي لحق بالطاعن – قد خلص في تقريره إلى إصابة الأخير من الحادث بكسر خلعي بالفقرتين العنقيتين الخامسة والسادسة وشلل بأطرافه الأربعة خلف لديه عاهة مستديمة بنسبة ١٠٠% وترتب على ذلك حاجته للعلاج الطبيعي مدى الحياة ، وكان الطاعن قد استدل أمام محكمة الاستئناف – على حجم الضرر الذي أصابه – بمستندات علاجه في مصر وألمانيا الغربية التي قدمها إلى المحكمة بما تنطوي عليه من زيادة تكاليف العلاج عن ثلاثين ألف جنيه ، وإذ لم يأخذ الحكم بهذه المستندات وقدر التعويض بأقل مما جاء بها دون أن يتناولها بالبحث والدراسة والرد عليها مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة في تقدير التعويض قد يتغير بها وجه الرأى في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره القصور في التسبيب . (الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)**

- **إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعوى فرعية طلب فيها إلزام البنك المطعون عليه بأن يدفع له تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة قيام البنك بإجراء مقاصة باطلة فإن عدم مخالفة البنك للقانون فى المقاصة التى أجراها يجعل تعييب الحكم المطعون فيه قضاءه رفض طلب التعويض الذى**

أقامه الطاعن على هذا الأساس يكون فى غير محله " (١٩٦٧/١١/٢١ طعن ٣٢ لسنة ٣٤ق)

- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن المحكمة الجنائية إذا قضت – هى دعوى البلاغ الكاذب – ببراءة المبلغ استنادا الى عدم توافر ركن من أركان البلاغ الكاذب ، فيجب عليها بحث مدى توافر الخطأ المدنى المستوجب للتعويض إذ التسرع فى الاتهام والرعونة وعدم التبصر فيه ، خطأ مدنى يستوجب التعويض ، مما مفاده أن الخطأ المدنى الناجم عن جريمة البلاغ الكاذب بكافة صوره يكون مطروحا على المحكمة الجنائية من خلال الدعوى المدنية التبعية ، فإن هى قضت برفض هذه الدعوى كان ذلك منها فضلا ضمنيا – وبصورة حتمية – بانتفاء الخطأ بكافة صورة مما يمتنع معه على المدعى بالحق المدنى معاودة إثارة هذه المسألة بدعوى لاحقة يقيمها أمام القضاء المدنى . (١٩٩٩/٢/١٧ طعن ٥١٥٣ لسنة ٦٧ق)
- إذ كان الركن المادى لجريمة السب هو عبارات السب ذاتها ، ومن ثم تصلح كل منها لأن تكون محلا للعقوبة والتعويض متى تبين من ظروف حصولها والملابسات التى اكتنفتها توفر ذاتية متميزة لها تغاير الفعل المادى لغيرها بما يجعل من كل عبارة جريمة مستقلة بأركانها التى تميزها عن الأخرى " (١٩٩٩/٢/١٧ طعن ٥١٥٣ سنة ٦٧ق)
- الحكم الجنائى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الذى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم وهذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام الفاصلة فى الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة وإنما تفصل فى توفر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها الى المحكمة المختصة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب هذه القرارات أية حجية أمام القضاء المدنى ، ويكون له أن يقضى

بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق . لما كان ذلك فإن قرار النيابة بحفظ أوراق الجنحة المشار إليها لا يجوز حجية تمنع المحكمة المدنية من استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية المدنية" (جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨ طعن ٤٨٦١ سنة ٦١ق)

- إثبات الحكم الجنائى الغيابى خطأ قائد السيارة – انقضاء الدعوى الجنائية – لوفاته قبل صيرورة هذا الحكم باتا – عدم تعويل المحكمة المدنية فى دعوى التعويض على الحكم الجنائى والتزامها بتقدير خطأ قائد السيارة الموجب للمسئولية وتوافر السببية بين هذا الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها – اعتبار تقدير الخطأ وعلاقة السببية فى هذه الحالة من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغا " (جلسة ١٩٩٦/٥/١٦ طعن ٢٣٦٣ سنة ٥٨ق)
- مفاد ما نصت عليه المادتان ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و١٠٢ من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له وإذ كان الفعل غير المشروع الذى رفعت الدعوى الجنائية على أساسه هو بذاته الذى نشأ عنه إتلاف السيارة والذى يستند إليه المطعون ضده الأول فى المطالبة بالتعويض عن هذه التلفيات ، فإن الحكم الجنائى المذكور إذ قضى بإدانة الطاعن لثبوت الخطأ فى جانبه يكون قد فصل لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك

بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ويحوز فى شأن هذه المسألة المشتركة حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائى فى هذا الخصوص فإنه يكون قد اختار صحيح القانون " (جلسة ١٩٩١/٥/٩ طعن ١٩١٤ سنة ٥٦ق)

- الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، وإذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية أنها رفعت على حارس المزلقان بتهمتى القتل الخطأ والتسبب فى حصول حادث القطار فقضت المحكمة بإدانته وقد صار هذا الحكم انتهائيا بتأييده ، ولما كان الفعل غير المشروع الذى رفعت الدعوى الجنائية على أساسه هو بذاته الذى نشأ عنه اتلاف السيارة – والذى يستند إليه الطاعن فى دعواه المدنية الراهنة – فإن الحكم الجنائى المذكور إذ قضى بإدانة حارس المزلقان لثبوت الخطأ فى جانبه يكون قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فيجوز فى شأن هذه المسألة المشتركة حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه ، ،إذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائى فى هذا الخصوص فقضى على خلافه برفض دعوى الطاعن بمقولة " إن خطأ قائد السيارة يستغرق خطأ حارس

المزلقـان " ، فإنـه يكـون قـد خـالف القـانون وأخطـأ فـى تطبيقـه " (جلسـة ١٩٧٩/١/١٧ طعن ٧٢٩ سنة ٤٠ق)

- المقرر بنص المادة ١٦٣ من القانون المدني أن "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " ، وكان معنى الخطأ في تطبيق هذا النص يشمل مجرد الإهمال والفعل العمد على حد في تطبيق هذا النص يشمل مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء مما مفاده أن المشرع في نطاق المسئولية التقصيرية لا يميز بين الخطأ العمدي وغير العمدي ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فكل منها يوجب تعويض الضرر الناشئ عنه وأنه يكفي لقيام المسئولية مجرد إهمال اتخاذ ما توجبه الحيطة أو اليقظة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اشترط لقيام مسئولية الشركة المطعون ضدها أن يرقى الخطأ الذي وقع من جانبها الى مرتبة الخطأ العمدي أو الجسيم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث بما في أوجه الطعن " (الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٧)
- امتناع الموظف عن تنفيذ واجبات وظيفته يعتبر خطأ تترتب عليه مسئولية إذا ما ألحق ذلك ضررا بالغير " (الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٣) وبأنه " المسئولية التقصيرية تقع على المتسبب بذات الفعل أو الترك الضار سواء كان متعمدا أم مقصرا وسواء كان حسن القصد أو سيئة " (الطعن رقم ١٥ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١٢/١٦)
- المساس بالشرف والسمعة متى ثبتت عناصره – هو ضرب من ضروب الخطأ المستوجب للمسئولية يكفى فيه أن يكون المعتدى قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادى بعدم التأكد من صحة الخبر " (١٩٩٤/١١/٢٩ طعن ٥٢٧ سنة ٥٨ق – م نقض م – ٤٥ –١٥١٢)
- لما كان محو العبارات الجارحة أو المخالفة للاداب أو النظام العام من المذكرات وفقا للمادة ١٠٥ من قانون المرافعات رخصة خولها الشارع لقاضى

الموضوع وأطلق له الخيار فى استعمالها أو إهمالها على مقتضى ما يراه بغير معقب عليه ، وسواء استعمل القاضى هذه الرخصة أو لم يستعملها فإن هذا لا يخل بحق كل من أصابه ضرر من توجيه هذه العبارات دون مقتضى أن يلجأ الى القضاء للمطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر . لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن بسبب النعى لا يستند الى أساس قانونى صحيح فلا على المحكمة إن هى أغفلت الرد عليه ويكون التعى فى غير محله " (١٩٨٩/١/١٥ طعن ١٣٢ سنة ٥٦ق – م نقض م – ٤٠ – ١٣٨)

- المساس بالشرف والسمعة متى ثبتت عناصره – خطأ موجب للمسئولية – عدم التأكد من صحة الخبر – انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد – كفايته لتحقق هذا الخطأ " (١٩٩٥/١٢/٢٠ طعن ١٧٨ سنة ٥٨ق) .
- الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب ، وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على اجازة عملية طبقا للقواعد واللوائح ، وهذه الاجازة فى أسا الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بالمهن الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا ، وينبنى على القول بأن أساس عدم مسئولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون ، أن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطبيب ، يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما إليها باعتباره معتديا – أى على أساس العمد ، ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية ، ولما كان الحكم المطعون فيه ، اعتمادا على الأدلة السائغة التى أوردها ، والتى لا تمارى الطاعنة فى أن لها معينها الصحيح من الأوراق ، قد خلص الى إحداث الطاعنة جرحا عمدا بالمجنى عليه بقيامها بإجراء عملية الختان التى تخرج عن نطاق الترخيص المعطى لها والذى ينحصر حقها بمقتضاه فى مباشرة مهنة التوليد دون غيرها ، ودلل على تخلف العاهة المستديمة نتيجة فعلها ، وكانت حالة الضرورة منتفية فى ظروف الدعوى المطروحة وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعنين ونقده وأطرحه بأسباب سائغة

التزم فيها التطبيق القانونى الصحيح ،فإن النعى عليه يكون غير سديد "(جلسة ١٩٧٤/٣/١١ طعن ٢٤٩ لسنة)

- من المقرر أن التأديب من مقتضاه إباحة الإيذاء ، ولكن لا يجوز ان يتعدى الإيذاء الخفيف ، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد ، فأحدث بحسم زوجته أذى ، كان معاقبا عليه قانونا حتى ولو كان الأثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد على سحجات بسيطة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أن المطعون ضده قد اعتدى بالضرب على زوجته وأحدث بها الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى وكان البين من هذا التقرير – المرفق بالمفردات المضمومة – أن بالمجنى عليها كدمات بالفخد الأيسر فإن هذا كاف لاعتبار ما وقع خارجا عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجبا للعقاب عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة " (جلسة ١٩٧٥/١١/٢ مجموعة محكمة النقض س٢٦ ص٦٧٢)
- إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على سند من افتراض الخطأ في جانب الطاعنة بالتطبيق لأحكام المسئولية الشيئية المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون المدني دون أن يستظهر قيام خطأ ذاتي وقع من الشركة الطاعنة أدى الى موت مورث المطعون عليهم وتحجب بذلك عن بحث مدى إعمال أحكام المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي فيما تضمنه من أحكام خاصة بشأن خطأ صاحب العمل الواجب الإثبات أو ما تمسك به المطعون عليهم من قيام مسئولية الطاعنة وفقا للمادة ١٧٤ من القانون المدني فإنه يكون معيبا " (الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٢)
- النص في المادة ٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعي على أنه لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة

بالتعويضات التي تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر ،كما لا يجوز ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه يدل على أن خطأ صاحب العمل الذي يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات " (الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

- **أن القانون المصري لم يرد فيه ما يجعل الشخص مسئولا عن المخاطر التي لا يلابسها شئ من التقصير ،كأصل عام ، بل لم يأخذ بهذا النوع من المسئولية إلا في حالات متفرقة بمقتضى تشريعات خاصة " (الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٦/١٨)**
- **إن استناد الطاعن الى نظرية تحمل تبعة المخاطر دون أن ينسب الى المطعون ضده ثمة خطأ أو يبين سنده من نصوص القانون في مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العدوان الإسرائيلي على مدينة القدس التي كان يعمل بها يكون ظاهر الفساد ومن ثم تكون دعواه قائمة على غير أساس " (الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٦/١٨)**
- **المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المسئولية التقصيرية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ ثابت في جانب المسئول الى ضرر واقع في حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث يثبت أن هذا الضرر قد نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه " (الطعن رقم ٦٠٥١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٣)**
- **إبطال العقد للغلط . جواز الحكم بالتعويض عند توافر شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال باعتبار أن العقد واقعة مادية " (الطعنان رقما ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢٦)**
- **للدائن الذي أجيب الى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعا الى خطئه بإهمال أو تعمد وينبني التعويض على**

أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساسا لطلب التعويض وإنما يكون أساسه هو خطأ المدين ، وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيرية وللتقادم المسقط المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه (الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٥)

- أساس الحكم بالتعويض المعادل في حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية " (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/٦/٤)
- لما كان البين من الأوراق أن الطلبات الختامية للطاعنة أمام محكمة أول درجة والتي تحدد بها نطاق الخصومة من حيث موضوعها هى طلب إلزام المطعون عليهم بتعويضها عن ضياع استحقاق في أعيان الوقف طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية وليس تنفيذا بطريق التعويض لالتزام في جانبهم استحال تنفيذه عينا وهو ما يغاير تماما في موضوعه طلب الطاعنة الحكم باستحقاقها ومورثها حصة في أعيان الوقف على أساس من منازعة المطعون عليهم في ملكيتها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لطلبى الاستحقاق على سند من أنهما طلبات جديدان لا يجوز قبولهما طبقا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا " (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥)
- لما كان الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه قد انتهى كلاهما الى أن التلف الذي أصاب الرسالة نتيجة اندفاع المياه من مواسير الباخرة الى الرصيف الذي كانت عليه البضاعة حيث حدث بعد انتهاء الرحلة البحرية وتسليم البضاعة الى الوزارة الطاعنة ، فإن التكييف الصحيح لمسئولية الشركة المطعون ضدها (الناقلة) في هذه الحالة أنها مسئولية تقصيرية لا عقدية ، حيث ينقضي عقد

النقـل بالتنفيـذ وتسـليم البضـاعة " (الطعـن رقـم ٤٢٣ لسـنة ٣٩ق جلسـة ١٩٧٤/١١/١١)

- **أساس الحكم بالتعويض المعادل – في حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية " (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/٦/٤)**
- **يجوز القضاء ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعا في غلط ثم أثبت أنه لولا هذا الغلك لما أقدم على التعاقد ، ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه أضرار بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية ، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذي تسبب يخطئه في هذا الإبطال (الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢)**
- **طلب المضرور للتعويض المادي الموروث عن المجني عليه مع طلب التعويض عما لحقه من ضرر أدبي من جراء وفاة المورث لا يعتبر جمعا بين المسئولتين العقدية والتقصيرية عن ضرر واحد لاختلاف موضوع كل من الطلبين والدائن فيهما (الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٩)**
- **متى انتهى الحكم الى أن الاتفاق بين الطاعن والمطعون ضده على إصلاح الخلل الذي أنشأ في مبنى الأخير بسبب عملية دك الأساسات – ليس من شأنه أن يغير من نوع مسئولية الطاعن فيجعلها عقدية بعد أن كانت تقصيرية وأن قبول هذا الطاعن الالتزام بما التزم به بمقتضى هذا الاتفاق يعتبر إقرارا منه بوقوع الخطأ من جانبه ، وكان الحكم قد اعتبر مسئولية الطاعن تقصيرية فإنه لا يكون قد جمع بين هذه المسئولية والمسئولية العقدية (الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)**

مذكرة في دعوى تعويض عن إثراء بلا سبب
مقدمة من جانب المدعى

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

إلـزام المـدعى عليـه بـأن يـدفع للمـدعى مبلـغ وقـدره .... وكـذا الفوائـد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى السداد .

(الدفـــاع)

أولاً : إلزام المدعى عليه بتعويض المدعى عما افتقر به

مقتضى مبدأ الإثراء بلا سبب وفقا للمادة ١٧٩ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يلتزم المثرى بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثرى ، أى أن يلتزم برد أقل قيمتى الإثراء والافتقار وكان تقدير قيمة الزيـادة فـي مـال المشـتري بسـبب مـا اسـتحدث مـن غـرس يكـون تحققـه أى وقـت استحداث الغرس بينما الوقت الذي يقدر فيه الافتقار هو قوت صدور الحكم .

(الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١/٧)

وحيث أنه وبموجب .... قامت علاقة بين المدعى والمدعى عليه إلا أن الأخير قام بعمل ....

(تذكر واقعة الإثراء بلا سبب)

وقد أدى ذلك لافتقار المدعى والمتمثل في :

١- ....

٢- ....

٣- ....

٤- ....

ولما كان الأمر كذلك وطبقا لما انتظمته المادة ١٧٩ من القانون المدني والتي تنص على أن :

" كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال فيما بعد " .

ولما كان المدعى عليه قد أثرى على حساب المدعى فإنه يلتزم بتعويض المدعى عما لحقه من خسارة وذلك في حدود ما أثرى به .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المدني أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأدى هذا العمل إلى افتقار في جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر ، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني ، فإن المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الافتقار ، ولما كان الإثراء أو الافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن "

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٦ س٢٧ ص٦٦٢)

(بنــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

نص المادتين (١٧٩ ، ١٨٠) مدني تنص على أن :

مادة ١٧٩: كل شخص ، ولو غير مميز ، يثري دون سبب مشروع علي حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقي هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد .

مادة١٨٠ : تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض ، وتسقط الدعوى ، كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق .

- المستندات المطلوبة :

١- المحضر الإداري الذي يثبت إثراء المدعى عليه على حساب المدعى .

٢- عقد الشركة أو عقار المشاركة الذي يثبت العلاقة بين المدعى والمدعى عليه .

٣- المستند الذي يثبت افتقار المدعى نتيجة فعل المدعى عليه .

- أحكـام النقـض :

- **إذا تمخضت الدعوى الى أنها دعوى إثراء بغير سبب وعجزت محكمة النقض عن استخلاص عناصرها الواقعية من بيانات الحكم المطعون فيه فإنها تعيد القضية الى المحكمة التي أصدرت هذا الحكم لتحكم فيها من جديد .**

(الطعن رقم ١١ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/٦/٤)

- **لما كان الحكم المطعون فيه – وعلى ما سلف بيانه فيما تقدم – قد أفاد قضاءه على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب وكان من مقتضى هذه القاعدة التزام المثري في حدود ما أثرى به بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة – وكانت العبرة في تقدير قيمة الافتقار هو وقت صدور الحكم فإن الفائدة القانونية التي تستحق عن هذا التعويض لا تكون إلا من وقت صدور الحكم النهائي " (الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩/ ٣ /١٩٨٤)**

- **الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبني عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن ، ولا يكون رجوع المقاول – الذي أخل بالتزامه – بقيمة ما استحدثه من أعمال إلا استنادا إلى مبدأ الإثراء بلا سبب لا إلى العقد الذي فسخ وأصبح لا يصلح أساساً لتقدير هذه القيمة . ولما كان مقتضى مبدأ الإثراء وفقاً للمادة ١٧٩ من القانون**

المدني أن يلتزم المثري بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما اثري ، أي أنه يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار وكان تقدير قيمة الزيادة في مال المثري سبب ما استحدث من بناء يكون وقت الحكم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر والتزم في تقدير قيمة ما زاد في مال المطعون عليه – رب العمل – بسبب ما استحدثه الطاعن – المقاول – من أعمال البناء الحدود الواردة في عقد المقاولة الذي قضى بفسخه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٧/ ٣/ ١٩٧٠)

- لا يلتزم القاضي في تقديره للتعويض عن الإثراء بلا سبب بحكم المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي" الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٨ق جلسة ٥/ ٣/ ١٩٧٤)
- إذا كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه هو إثراء في جانب الطاعنين يتمثل فيما حصلوا عليه من قيمة الثمار التي لم تكن مملوكة لهم وافتقار في ذمة المطعون عليهم عدا الأخيرة متمثلاً في قيمة الثمار المملوكة لهم بموجب ذلك العقد (عقد الإيجار) والتي استولى عليها أفراد القوات المسلحة بعملهم غير المشروع مما يتوافر فيه عناصر الإثراء بلا سبب " (طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ق جلسة ٨/ ١٢ /١٩٨١)
- مناط تطبيق نص المادة ١٦١ من القانون المدني القديم هو أن يكون الموفى قد قام بوفاء الدين من ماله الخاص " (طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢١ق جلسة ٢٨/ ١/ ١٩٥٤)
- للوارث الرجوع على باقي الورثة بما يخصهم من الدين الذي وفاه – عن – التركة كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فإن كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن في نفس الدين الذي أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملاً بالمادة ٣٢٩ من القانون القائدة المقررة للدين ٢ ٪

فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب فإن آثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فيه أقل قيمتي الافتقار الذي لحقه مقدار بوقت الحكم والإثراء الذي أصاب المدعي عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائي أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقاً للمادة ١٩٥ من القانون المدني النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إلفيها فوائد من يوم دفعها أي من وقت الإنفاق " (طعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ق جلسة ٢٣ /٢ /١٩٧٧)

- مناط استحقاق المقابل الخاص المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٨ من القانون المدني أن يوفق العامل إلى اختراع ذي أهمية اقتصادية ، كما أن الأصل في هذا الصدد أنه لا يجوز للعامل في غير هذه الحالة الرجوع على رب العمل بدعوى الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما تمنع من تطبيق هذه القاعدة " (طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١٦)
- متى تبين أن الاتفاق المعقود بين المنتفع والشركة التي كان ممنوحاً لها التزام الكهرباء بالقاهرة مقتضاه أن يساهم المنتفع تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية إلى مصنعه بمبلغ معين وقد التزمت الشركة المستغلة بإجراء رد عائد مقدر على ما يستهله المنتفع سنوياً وأن هذا الرد يظل مادامت هذه الشركة قائمة بتوريد التيار الكهربائي وعلى ألا يتجاوز مجموع العائد المرتد قيمة ما ساهم به المنتفع في تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية ، فإن مفاد ذلك أن ما تعهدت الشركة المستغلة برده مما ساهم به المنتفع في التكاليف لا يمكن أن يتجاوز مجموع العائد المرتد طول مدة قيام الشركة المستغلة أو ما ساهم به المنتفع أيهما أقل ويعتبر كل ما دفع استناداً إلى هذا العقد مدفوعاً بسبب صحيح ولا يعتبر إثراء بلا سبب قانوني لأن العقد قانون المتعاقدين وواجب الاحترام بينهما " (طعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٥/٣٠)

- إذا كان الحكم قد رد على إدعاء الطاعنة المؤسس على أن عدم تحمل وزارة الأوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته في تشييد المسجد نفاذا لوصية المورث ، من شأنه أن يترتب عليه إثراء كل منهما على حسابها فرفض الحكم دعواها بالنسبة إلى وزارة الأوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته في تشييد المسجد نفاذا لوصية المورث ، من شأنه أن يترتب عليه إثراء كل منهما على حسابها فرفض الحكم دعواها بالنسبة إلى وزارة الأوقاف استناداً إلى أن بناء المسجد لم يكن من مال الطاعنة بل كان مما حصلته من ربع أعيان التركة وأن الإثراء لا وجود له إذ لا يمكن اعتبار المسجد ثروة عادت على الوقف إذ هو بناء خارج عن دائرة التعامل ، ففي هذا الذي أورده وزارة الأوقاف الحكم خاصا بوزارة الأوقاف ما يصلح رداً بالنسبة للتركة . ومن ثم يكون النعي عليه بالبطلان لقصوره في هذا الخصوص لا مبرر له " (طعن رقم ١٥٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/١١/١٦)
- مؤدى نص المادتين ١٧٩ و٣٢٤ من التقنين المدني أنه إذا تولى شخص عملاً لآخر وابرم له تصرفاً قانونياً رغم إرادته ، و أدى هذا التصرف ، أو ذلك العمل إلى افتقاره في جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الأخر ، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني فإن المثري يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين ، الإثراء أو الافتقار . وإذا كان البنك الطاعن قد استند في دفاعه المؤسس على أحكام الإثراء بلا سبب إلى أن قيامه بوفاء قيمة خطابات الضمان قد أدى إلى افتقاره ، و إلى إثراء العميل " مورث المطعون ضدهم " لما عاد عليه منفعة بسبب هذا الوفاء ، وهي براءة ذمته من الدين الذي لم يسبق له الوفاء به كلياً أو جزئياً ، ولا يقوم بهذا الدين سبب من أسباب البطلان أو الانقضاء وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الدفاع ولم يعن ببحثه مع أنه دفاع جوهري لو كان الحكم قد بحثه لجاز أن تتغير به النتيجة التي انتهى إليها فإنه يكون معيباً بالقصور " (الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٦)

مذكرة في دعوى تعويض عن الإثراء بلا سبب
مقدمة من جانب المدعى عليه
=========
مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليه)

ضــــد

.... (المدعى)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رفض الدعوى الماثلة .

(الدفـــاع)

أولاً : سقوط حق المدعى في رفع دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب لمرور أكثر من ثلاث سنوات

لما كان الثابت من .... المؤرخ في / / وتم فسخه في / /

وقد أقام المدعى الدعوى الماثلة في .... أى أنه قد مر أكثر من ثلاث سنوات الأمر الذي لا يحق له رفع هذه الدعوى لمرور أكثر من ثلاث سنوات .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" سقوط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بالتقادم الثلاثي لا يتعلق بالنظام العام وإذ لم يثبت أن الطاعنة تمسكت به أمام محكمة الموضوع فإن ما تثيره بشأنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض "

(الطعن رقم ٣١٩٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩ س٣٥ ص٧٤١)

ثانياً : لا يجوز رفع دعوى الإثراء بلا سبب طالما أن هناك رابطة عقدية بين المدعى والمدعى عليه

الثابت بالأوراق بأن المدعى قد أقام هذه الدعوى تأسيسا على أن هناك رابطة عقدية بين المدعى والمدعى عليه وهى عبارة ....

ولما كان الأمر كذلك فإنه لا يجوز إقامة هذه الدعوى مما يتعين رفض الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق ، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر ، إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للإثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبرره . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن علاقة المطعون ضده بمورث الطاعنين يحكمها عقد إيجار مبرم بينما يلزم أولهما بأداء الأجرة مقابل تمكين ثانيهما من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وأن تعرضا ماديا وقع للمطعون ضده من الغير لا يدله فيه بلغ من الجسامة حدا حرمه كلية من الانتفاع بالعين المؤجرة وهو يخوله الحق بصفته مستأجرا في الامتناع عن الوفاء بالأجرة إعمالا لنص المادة ٢/٥٧٥ من القانون المدني ، فإذا كان قد أداها للمؤجر (مورث الطاعنين) حق له أن يستردها منه وفقا لأحكام عقد الإيجار المبرم بينهما والتي تحدد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر وتحمل المؤجر تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة باعتبار أن عقد الإيجار من العقود المستمرة والأجرة فيه مقابل المنفعة وليس وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق طالما أن للإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق طالما أم للإثراء الحاصل لمورث الطاعنين سبب قانوني يبرره وهو عقد الإيجار سالف الذكر ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه برفض الدفع المبدي من مورث الطاعنين بسقوط حق المطعون ضده في رفع الدعوى بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني يكون قد صادف صحيح القانون "

(الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ س٣٢ ص٦٤١)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى عليه

《 التعليـــق 》

- المقصود بالإثراء :

يقصد بالإثراء كل منفعة مادية أو معنوية يمكن تقويمها بالمال ، كاكتساب مال جديد من المنقولات أو العقارات أو الانتفاع به بعض الوقت ، أو انقضاء دين ، أو تجنيب خسارة محققة أو إشباع حاجة مادية أو معنوية مادام يمكن تقدير هذه الحاجة في ذاتها أو من ناحية الافتقار المقابل .كتقدير قيمة العمل الذي قام به المفتقر وتحقق به الإثراء . والإثراء قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً ، كما قد يكون مباشراً أو غير مباشر . (سلطان بند ٥٢١)

- أساس دعوى الإثراء بلا سبب :

والواقع أن حكم رد الإثراء بلا حق يترتب بالضرورة على مبدأ قانوني عام مسلم من الجميع . وهو ضرورة استناد أي حق إلى القانون ، وأنه لا يمكن كسب المال إلا وفقاً لأحكامه ، مما يعني أن أي كسب لا يستند إلى القانون لا يكون مشروعاً ، ولذا يلزم من يحصل عليه برده إلى من تم على حسابه دون وجه حق ، لأنه إثراء غير مشروع على حساب الغير .(الشرقاوي بند ١٠٩)

- شروط نشوء الالتزام برد الإثراء :

يلزم لقيام الالتزام برد الإثراء شرطان ، الشرط الأول ، أن يتحقق إثراء لمن يلزم بالرد ، وأن يكون هناك افتقار لمن يطالب لا بهذا الرد ، وأن يكون الإثراء مترتباً على الافتقار ويمكن أن يوصف هذا الشرط بأنه الركن المادي للالتزام برد الإثراء . والشرط الثاني الذي يوصف بأنه الركن الشرعي أو القانوني للالتزام ، وهو عدم وجود سبب أو مبرر للإثراء أو الافتقار ، مما يجعل الإثراء بغير وجه حق .

- الشرط الأول أو الركن الأول :

الإثراء أو الافتقار : يتكون هذا الركن المادي من إثراء وافتقار والصلة بينهما ، والإ ثراء : هو كل منفعة أو كسب مادي أو أدبي (يقوم بالمال) يحصل عليه

الشخص . وبغير تحقق الإثراء لا يتصور نشوء أي التزام بالرد ولو كان هناك افتقار ، فلو قام شخص بوفاء دين على آخر لدائن هذا الشخص الآخر ، وكان هذا الدين قد انقضى لسبب من أسباب الانقضاء ، يحدث افتقار الموفى بقيمة الدين ولكن لا يحدث أي إثراء للموفى عنه لأنه لم يكن يلزم ملزما بشيء ، و إنما يكون له أن يرجع على ما تلقى منه الوفاء باعتباره دائنا (ليطالب برد غير المستحق)

والإثراء المادي : يتمثل في أية زيادة في الحقوق المالية تضاف إلى ذمة المثري ، سواء بزيادة حقوقه (إثراء إيجابي) كما لو قام شخص بإجراء ترميمات وتحسينات في منزل مملوك للمثري ، أو قام بإصلاح أرضه حتى تصبح قابلة للزراعة وكذا إذا قام المثري نفسه بالانتفاع برسوم أعدها أحد المهندسين في تصميم أحد المشروعات ، أو باستخدام لحن ألفه موسيقي في أغنية من الأغنيات . كما يتحقق الإثراء بنقص ديون المثري أو عدم نقص حقوقه أو عدم على كل المنفعة المحدثة لنفسه ، فإذا أفاد الجيران من الأطلال على هذه الحديقة ، لا يستطيع مالك الحديقة أن يطالبهم بمقدار ما أفادوه على أساس أنه إثراء على حسابه بدون وجه حق لأن فائتهم لم تتحقق نتيجة افتقار وقع له ، فكل ما افتقر به تحققت له منفعة ، وإن قيل أن الجيران أثروا فإثراؤهم لا يقابله افتقار لدى من أعد الحديقة وكذلك لو أقام شخص حواجز تحمي أرضه من السيول التي تحدثها الأمطار ، فانتفع من هذه الحواجز أصحاب الأرض المجاورة ، لا يحق له يطالبهم على أساس الإثراء ، لأته لم يفتقر لمصلحهم بشيء والافتقار يقع بنقص الجانب الإيجابي من ذمة المفتقر ، إذ أدى المفتقر ديناً عن المثري أو عدم زيادة الجانب الإيجابي إذا أدى للمثري خدمات يؤجر عليها عادة ، دون أن يحصل على مقابل جهده ، كالوسيط في إبرام الصفقات(السمسار) والطبيب والمحامي والصانع وغيرهم .

- الصلة بين الإثراء والافتقار :

تتمثل هذه الصلة في ضرورة كون الإثراء مترتبا على الافتقار، وهي صلة واضحة في أغلب صور الإثراء ذلك أن كلا من الإثراء والافتقار يترتبان على نفس الواقعة ،

ففي وفاء شخص بدين على الغير ، واقعة الوفاء هي التي تحدث الافتقار وتحقق الإثراء وفي هدم لمنزله في سبيل إنقاذ منزل المثري من الحريق ، تكون واقعة الهدم هي سبب افتقار صاحب المنزل المهدوم وسبب تحقق إثراء صاحب المنزل الذي تم إنقاذه زيادة الديون (إثراء سلبي) فإذا وفي شخص بدين على أخر فقد أثرى الموفى عنه بما نقص من ديون ، وإذا أتلف شخص ماله لمنع هلاك مال المثري فإن إثراءه يكون بمنع نقص حقوقه .وقد يكون الإثراء مباشر يتم بعمل من المثري أو من المفتقر ، كما في الأمثلة التي ذكرناها ، وقد يكون غير مباشر يتم بتدخل الغير ، هذا التدخل يكون بعمل مادي (فعل) كالربان يلقي بعض حمولة السفينة في البحر لينقذها من الغرق في عاصفة ولتنقذ بقية حمولتها فهناك افتقار مالك البضائع التي ألقيت في البحر ، تحقق به إثراء مالك السفينة وملاك بقية البضائع المشحونة ، وكل هذا تم بعمل مادي من الربان وقد يكون تدخل الغير المؤدي إلى تحقق الإثراء وحدوث الافتقار تصرفاً قانونياً ، كما لو اتفق حائز سيارة على إصلاحها مع ميكانيكي ، وبعد استردها مالكها دون أن يكون الميكانيكي قد حصل على مقابل الإصلاح وثمن ما أبدله من أجهزتها ، وفي هذه الحالة تحقق إثراء لمالك السيارة بما زاد من قيمتها بعد إصلاحها وحدث افتقار الميكانيكي لما بذله من جهد وما دفعه من ثمن القطع التي ركبها في السيارة والإثراء تم بطريق غير مباشر عن طريق التصرف القانوني ، بالاتفاق الذي أبرمه الحائز مع الميكانيكي . والإثراء الأدبي ، أو المعنوي يتحقق باستفادة معنوية . ولكن ممكن تقويمها بالمال ، كإثراء التلميذ ثقافياً من جهد المعلم ، وإثراء المريض صحياً من عناية الطبيب وفنه في علاجه ، واستفادة المتهم في جريمة من دفاع المحامي عنه حتى حكم ببراءته ، والافتقار هو الخسارة التي يتحملها شخص ويتحقق بها إثراء للغير ، وبغير وقوع الافتقار لا يمكن أن ينشأ التزام بالرد على ما أفاد من عمل الغير ، على الرغم من تحقق فائدة للغير ، فمن نفق مالاً كثيراً على إعداد حديقة جميلة لمنزله ، يحقق لنفسه إثراء مقابلا لهذا الإنفاق أي يحصل وصلة الإثراء بالافتقار واضحة في الحالتين لا يحتاج إلى أكثر من تحديد الواقعة

المنشئة لكل منهما . والواقع أن هذه الصلة لا تثير أيه صعوبة في تبينها في كل صور الإثراء المباشر الذي يتم بعمل من المثري أو من المفتقر ، بل أنها لا تثير أية صعوبة في أحوال الإثراء غير المباشر الذي يتحقق بعامل مادي من الغير (كإلقاء الربان لجزء من بضائع السفينة المعرضة لخطر الغرق في البحر) أما إذا كان الإثراء غير مباشر وبتصرف قانوني فإن تبين الصلة بين الإثراء والافتقار ممكن أن يصبح غير واضح إذا أنه يرتبط ارتباطاً وثيقا بالركن الثاني من أركان الالتزام برد الإثراء وهو انعدام سبب الإثراء ، ذلك أن صلة إثراء مالك السيارة بافتقار الميكانيكي (في المثل الذي ضربناه عن الإثراء غير المباشر الذي يتم بتدخل الغير بالتصرف القانوني) ، لا تقوم إلا إذا لم تكن علاقة الحائز بمالك السيارة ، تجعل لإثراء المالك سبباً ، أي تجعل له حقاً في هذا الإثراء .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الحكم المطعون فيه – وعلى ما سلف بيانه فيما تقدم – قد أفاد قضاءه على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب وكان من مقتضى هذه القاعدة التزام المثري في حدود ما أثرى به بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة – وكانت العبرة في تقدير قيمة الافتقار هو وقت صدور الحكم فإن الفائدة القانونية التي تستحق عن هذا التعويض لا تكون إلا من وقت صدور الحكم النهائي " (الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩/ ٣ /١٩٨٤) ، وبأنه " الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبني عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن ، ولا يكون رجوع المقاول – الذي أخل بالتزامه – بقيمة ما استحدثه من أعمال إلا استنادا إلى مبدأ الإثراء بلا سبب لا إلى العقد الذي فسخ وأصبح لا يصلح أساساً لتقدير هذه القيمة . ولما كان مقتضى مبدأ الإثراء وفقاً للمادة ١٧٩ من القانون المدني أن يلتزم المثري بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما اثري ، أي أنه يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار وكان تقدير قيمة الزيادة في مال المثري سبب ما استحدث من بناء يكون وقت الحكم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر والتزم في تقدير قيمة ما زاد في مال المطعون عليه – رب العمل – بسبب ما استحدثه الطاعن –

المقاول – من أعمال البناء الحدود الواردة في عقد المقاولة الذي قضى بفسخه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٧/ ٣/١٩٧٠) وبأنه " لا يلتزم القاضي في تقديره للتعويض عن الإثراء بلا سبب بحكم المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي" الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٨ق جلسة ٥/ ٣/ ١٩٧٤)

و قد قضت محكمة النقض أيضاً بأن " إذا كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه هو إثراء في جانب الطاعنين يتمثل فيما حصلوا عليه من قيمة الثمار التي لم تكن مملوكة لهم وافتقار في ذمة المطعون عليهم عدا الأخيرة متمثلاً في قيمة الثمار المملوكة لهم بموجب ذلك العقد (عقد الإيجار) والتي استولى عليها أفراد القوات المسلحة بعملهم غير المشروع مما يتوافر فيه عناصر الإثراء بلا سبب " (طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ق جلسة ٨/ ١٢ /١٩٨١) وبأنه " مناط تطبيق نص المادة ١٦١ من القانون المدني القديم هو أن يكون الموفى قد قام بوفاء الدين من ماله الخاص " (طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢١ق جلسة ٢٨/ ١/ ١٩٥٤)

- الركن الشرعي : انعدام سبب الإثراء :

يقصد بانعدام سبب الإثراء عدم وجود مبرر قانوني ، يجعل من حق المثري أن يحصل على الإثراء ، أو يجعل على المفتقر أن يتحمل قيمة افتقاره أو لا يطالب بها أحداً ، فالسبب الذي يمنع المطالبة بالإثراء هو كل واقعة أو حكم قانوني ، يبرر دخول الإثراء في ذمة المبري ، ويبرر تحمل المفتقر بافتقاره . هذا السبب الذي يجعل الإثراء غير واجب الرد قد يكون :

١- تصرفاً قانونياً : فكل من يكسب حقاً مالياً بمقتضى تصرف قانوني ، يكون كسبه لهذا الحق إثراء له سبب مشروع مادام التصرف صحيحاً ، ولا يمكن أن يطالب برد شيء على أساس الإثراء بلا سبب ، ولو كان ما تلقاه من مقابل بمقتضى عقد يبرمه يزيد في قيمته عما التزم به في هذا العقد (وإن جاز الطعن في العقد على أساس الغين إن توافرت شروط الطعن به)فإذا كانت شركات التأمين قد اتفقت مع

مستأمن على منزله ضد الحريق ، على أنه في حالة احتراق المنزل يكون المستأمن بالخيار بين الحصول على مبلغ من النقود كتعويض وبين أن تبنى له الشركة منزلاً بدله ، فإذا اختار بناء المنزل القديم ، لا تستطيع أن ترجع على المستأمن بالفرق بين القيمتين على أساس الإثراء ، لأنه يكسب هذا الإثراء بموجب عقد التأمين . بل أن العقد يعتبر سبباً مبرراً للإثراء ، ولو كان إثراء بلا مقابل ، كإثراء المرهوب له بمقتضى عقد الهبة . والتصرف القانوني يعتبر سبباً مبرراً للإثراء ولو لم يكن بين المثري والمفتقر ، فإذا اتفق مستأجر أرض مع مقاول على أن يقيم له أبنية في هذه الأرض ، فأقمها ولم يستوف ما يستحقه عن إقامتها من مقابل ثم فسخ عقد الإيجار بين المالك والمستأجر ، وتم الاتفاق بينهم على أن المالك يملك المباني التي أقيمت الأرض ، كان هذا الاتفاق (الذي لم يدخل المقول طرفا فيه) مانعا من استطاعة رجوع المقاول على المالك لمطالبته بقيمة المباني على أساس الإثراء ، لأن اتفاق المالك مع المستأجر سبب مبرر لإثرائه بقيمة المباني .

٢ – وقد يكون السبب هو الفعل الضار : فإذا أتلف شخص بخطئه سيارة شخص آخر ، ثم ألزم بإصلاحها لتعويضه عن أضرارها وبعد الإصلاح وجد أن السيارة قد زادت قيمتها عما كانت عليه قبل الإتلاف ، لا يستطيع أن يطالب مالك السيارة برد ما زاد من قيمتها على أساس الإثراء ذلك أن ما حصل عليه المالك من إثراء نتيجة إصلاح التلف ، بما في ذلك زيادة القيمة ، له سبب هو التزام المخطئ بالتعويض على أساس الفعل الضار .

٣ – حكم القانون : قد يكون سبب الإثراء الذي يمنع من مطالبة المثري بالرد هو حكم القانون ، كما في حال مستحق النفقة ، الذي يحصل عليها من الملتزم بها ، فالقانون هو الذي يجعل له الحق في قيمة النفقة ، ويعتبر سبباً لإثراء مستحقها بها . كذلك يعتبر حكم القانون هو سبب إثراء مكتسب ملكية شيء ، كان مملوك لأخر ، بالتقادم ، ولذا لا يستطيع من فقد الملكية لكسب أخر لها بالتقادم أن يطالب مكتسبها على أساس الإثراء ، برد قيمة ما كسبت ملكيته بالتقادم ، لأن

التقادم سبب لإثرائه به وهذا هو الحكم في كل حال ممكن إسناد الإثراء فيها (أو الافتقار) إلى حكم قانوني يبرره وإذا توافر الركنان السابقان أي إذا تحقق إثراء لشخص من افتقار شخص أخر ، وكان الإثراء (أو الافتقار)بلا سبب قانوني يبرره ، فإن التزاما يقوم على عاتق المثري بأن يعوض المفتقر عن افتقاره في حدود ما أثرى به كما يقول نص المادة ١٧٩ مدني ولو كان ما تحقق في ذمة المثري من إثراء قد زال عند رفع الدعوى من قبل المفتقر للمطالبة برده وإذا كانت الواقعة التي ترتب عليها الإثراء والافتقار تفتح أمام المفتقر طريقاً قانونياً آخر للمطالبة بتعويضه عن افتقاره ، جاز له أن يلجأ إلى هذا الطريق الأخر دون طريق رفع دعوى الإثراء ، مادام حقه في كل من الطريقين قائماً فإذا غصب شخص ملكا لآخر وكان هذا الملك مثمراً كان أمام المغصوب منه طريقان طريق الرجوع بدعوى المسئولية على أساس أن الغصب خطأ يلزم من صدر منه بتعويض الأضرار المترتبة عليه ، وطريق الرجوع على الغاصب لمطالبته برد ما أثرى به على حساب المالك بغير وجه حق ولكن المغضوب منه وكل من تتوافر له بجانب المطالبة على أساس الإثراء بلا سبب . مطالبة على أساس آخر ، لن يلجأ إلى دعوى الإثراء بل يفضل عليها دعوى أخرى له الحق في رفعها لأن حصيلة دعوى الإثراء أقل منها لأن المثري يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار فلا يلتزم المثري غصب ملك الغير في المثل الذي ضربناه ، بأن يعوض كل ما يترتب على فعله من ضرر إذا كان هذا الضرر أكثر من الإثراء الذي تحقق له بالغصب بل يرد إلى المغضوب منه قيمة إثرائه فقط . في حين أن المطالبة على أساس المسئولية التقصيرية تسمح للمغضوب منه أن يحصل على تعويض كامل عن كل ما ترتب على فعل الغضب من أضرار . ولو جاوزت هذه الأضرار الفائدة التي حصل عليها الغاصب ومعنى ما سبق أن المطالبة برد الإثراء بلا سبب ليست كما يذهب كثير من الفقهاء الفرنسيين دعوى احتياطية لا تستخدم إلا إذا لم يكن للمفتقر طريق آخر للرجوع به على المثري ، بل يقوم الحق فيها من مجرد توافر شروط قيام الالتزام برد الإثراء ولو توافرت في نفس الوقت شروط الالتجاء إلى طريق أخر

للرجوع على المشري على أساس آخر غير الإثراء (الشرقاوي بند ٧٥٨ وما بعده مرقص بند ٢٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " للوارث الرجوع على باقي الورثة بما يخصهم من الدين الذي وفاه – عن – التركة كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فإن كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن في نفس الدين الذي أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملاً بالمادة ٣٢٩ من القانون القائدة المقررة للدين ٢ ٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب فإن آثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فيه أقل قيمتي الافتقار الذي لحقه مقدار بوقت الحكم والإثراء الذي أصاب المدعي عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائي أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقاً للمادة ١٩٥ من القانون المدني النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إلفيها فوائد من يوم دفعها أي من وقت الإنفاق " (طعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ق جلسة ٢٣ /٢ /١٩٧٧)

- تطبيقات لحالات الإثراء بلا سبب :

تنازلت محكمة النقض لحالات الإثراء بلا سبب وسوء تلقى الضوء على بعض هذه الحالات كما يلي .

- تحمل المتصرف عبء الضريبة العقارية :

فقد قضت محكمة النقض بأن "يعتبر باطلا كل شرط أو اتفاق يقضي بنقل عب الضريبة "على التصرفات العقارية" إلى المتصرف إليه ، أي أن المتصرف هو الذي يتحمل عبء الضريبة ، ويؤديها عنه المدين بدين الضريبة ، بدعوى الإثراء بلا

سبب ويبطل كل شرط أو اتفاق على خلاف ذلك " (الطعن رقم ٢٤٠٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٣١/ ١ /٢٠٠١)

- رد رسوم التسجيل إذا كان هناك استحالة لدى المصلحة تمنع التسجيل :

وقد قضت محكمة النقض بأن" **المادة السادسة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ التي تنص على أنه " لا يترتب على بطلان الإشهادات أو العقود أو التصرفات أياً كان نوعها رد شيء من رسوم التسجيل أو الحفظ أو غيرها المتعلقة بها بأي حال من الأحوال " والمادة ٦٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية التي أحالت إليها المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ والتي تنص على أنه " لا يرد أي رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلا في الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه" لا تعني الحالة التي يتم فيها إجراء الشهر لمانع قانوني يستحيل معه على المصلحة إجراؤه . وفي هذه الحالة يتعين تطبيق أحكام القانون المدني وهي تقضي برد هذه الرسوم إعمالاً لقاعدة الإثراء بلا سبب فإذا كان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ الخاص بمنع تملك الأجانب الأراضي الزراعية قد عمل به اعتباراً من ١٧ مارس سنة ١٩٥١ بعد أداء رسم الشهر فاستحال معه شهر عقد هبة تم توثيقه في ٤ مارس سنة ١٩٥٤ فإن الحكم المطعون فيه إذا خلص في نتيجته إلى أحقية المطعون عليهما الأولين في استرداد رسوم الشهر لا يكون مخالفاً للقانون "(طعن رقم ٤٥٦ لسنة ٢٥ق جلسة ٢٢/ ١٢/ ١٩٦٠)**

- التزام المستحق في الوقف برد ما تسلمه زيادة على استحقاقه :

فقد قضت محكمة النقض بأن **"التزم المستحق في الوقف برد ما تسلمه زيادة على استحقاقه يقوم على حكم المادة ١٤٥ من القانون المدني ، فالحكم الذي يلزمه بالرد منعاً من إثرائه على حساب الغير لا مخالفة فيه للقانون ولا محل**

للاحتجاج بالمادة ١٤٧ مدني إذ أنها وردت في شأن الالتزامات الطبيعية وامتناع الرد فيما يوفي منها " (طعن رقم ٩٦ لسنة ١٥ق جلسة ١٣/ ٦ /١٩٤٦)

- إخلال العامل بالتزامه بتسليم العمل المخول إليه بعد تدريبه من قبل الشركة يبيح للأخيرة الرجوع على هذا العامل بقاعدة الإثراء بلا سبب :

وقد قضت محكمة النقض بأن " **لا يلزم العامل بالتعويض وفقاً للمادة ١٤ من نظام قانون العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ إلا إذا أخل بالتزامه بالعمل لدى الشركة المدة التي تحددها بعد انتهاء تدريبه كما أن الاستناد إلى قاعدة الإثراء بلا سبب يتطلب إثبات ما عاد من منفعة على المطعون ضده بسبب تدريبه ، وكلا الأمرين خروج على واقع الدعوى الذي كان معروضاً على محكمة الموضوع بواقع جديد فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٠/٣/٤)**

- تحمل مصاريف نقل القمح على عبء من التزم به :

فقد قضت محكمة النقض بأن " **متى كانت وزارة التموين ملتزمة أصلا بتسليم القمح لأصحاب المطاحن من الشئون المحلية لأن سعر القمح حدد على هذا الأساس وأنها في سبيل عدم المساس بهذا السعر كانت تصرف لهم في حال استلامهم القمح من شون بعيدة ما يزيد من أجرة النقل على أربعين مليماً المحددة في تكاليف إنتاج الدقيق نظير نقل القمح من تلك الشون المحلية إلى المطحن ، ومتى كانت الوزارة هي الملتزمة أصلاً بنقل القمح إلى الشون المحلية فإنه لا يقبل منها القول بأن صاحب المطحن قد أثرى من هذا العمل على حسابها بغير سبب مشروع " (طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٢/٨)**

- المطالبة بقيمة الثمار التي استولي عليها أفراد القوات المسلحة :

فقد قضت محكمة النقض بأن " **إذا كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه هو إثراء في جانب الطاعنين يتمثل فيما حصلوا علبيه من قيمة الثمار التي لم تكن مملوكة لهم وافتقار في ذمة المطعون عليهم عدا الأخيرة متمثلا في قيمة الثمار**

المملوكة لهم بموجب ذلك العقد (عقد الإيجار) والتي استولى عليها أفراد القوات المسلحة بعملهم غير المشروع مما يتوافر فيه عناصر الإثراء بلا سبب "(طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١٢/٨)

- رجوع المقاول بعد فسخ العقد بقيمة ما استخدمه من أعمال استنادا لقاعدة الإثراء بلا سبب :

فقد قضت محكمة النقض بأن " **الحكم بفسخ عقد المقاولة بنبي عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن ، ولا يكون رجوع المقاول – الذي أخل بالتزامه – بقيمة ما استخدمه من أعمال إلا استناداً إلى مبدأ الإثراء بلا سبب لا إلى العقد الذي فسخ وأصبح لا يصلح أساساً لتقدير هذه القيمة " (طعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٧)**

- لا يجوز الرجوع على القاصر بقاعدة الإثراء بلا سبب إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه :

فقد قضت محكمة النقض بأن " **نيابة الولي القاصر هي نيابة قانونية ، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل في حدود نيابته أما إذا جاوز الولي هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه بسببها "(طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١)**

- مطالبة المقاول بقيمة المباني على أساس دعوى الإثراء بلا سبب :

فقد قضت محكمة النقض بأن " **إذا كان الثابت أن الطاعن – المقاول – أقام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون عليه بقيمة المباني موضوع النزاع على أساس أنه أقام هذه المباني لصالح المطعون عليه على أرض مملوكة للأخير دون أن توجد بينهما رابطة عقدية ، وهو ما يخوله إثبات هذه الواقعة المادية بكافة الطرق حتى لا يثري المطعون عليه على حسابه بلا سبب فإن مفاد ذلك أن الطاعن لا يستند إلى عقد مقاولة كسبب لدعواه بل يستند في ذلك أصلا إلى أحكام الإثراء بلا سبب " (طعن رقم ٢٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٦)**

- حالات لا يجوز فيها تطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب :

فقد قضت محكمة النقض بأن " **مناط استحقاق المقابل الخاص المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٨ من القانون المدني أن يوفق العامل إلى اختراع ذي أهمية اقتصادية ، كما أن الأصل في هذا الصدد أنه لا يجوز للعامل في غير هذه الحالة الرجوع على رب العمل بدعوى الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما تمنع من تطبيق هذه القاعدة " (طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١٦) ، وبأنه "متى تبين أن الاتفاق المعقود بين المنتفع والشركة التي كان ممنوحاً لها التزام الكهرباء بالقاهرة مقتضاه أن يساهم المنتفع تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية إلى مصنعه بمبلغ معين وقد التزمت الشركة المستغلة بإجراء رد عائد مقدر على ما يستهله المنتفع سنوياً وأن هذا الرد يظل مادامت هذه الشركة قائمة بتوريد التيار الكهربائي وعلى ألا يتجاوز مجموع العائد المرتد قيمة ما ساهم به المنتفع في تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية ، فإن مفاد ذلك أن ما تعهدت الشركة المستغلة برده مما ساهم به المنتفع في التكاليف لا يمكن أن يتجاوز مجموع العائد المرتد طول مدة قيام الشركة المستغلة أو ما ساهم به المنتفع أيهما أقل ويعتبر كل ما دفع استناداً إلى هذا العقد مدفوعاً بسبب صحيح ولا يعتبر إثراء بلا سبب قانوني لأن العقد قانون المتعاقدين وواجب الاحترام بينهما " (طعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٥/٣٠) ، وبأنه إذا كان الحكم قد رد على إدعاء الطاعنة المؤسس على أن عدم تحمل وزارة الأوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته في تشييد المسجد نفاذا لوصية المورث ، من شأنه أن يترتب عليه إثراء كل منهما على حسابها فرفض الحكم دعواها بالنسبة إلى وزارة الأوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته في تشييد المسجد نفاذا لوصية المورث ، من شأنه أن يترتب عليه إثراء كل منهما على حسابها فرفض الحكم دعواها بالنسبة إلى وزارة الأوقاف استناداً إلى أن بناء المسجد لم يكن من مال الطاعنة بل كان مما حصلته من ريع أعيان التركة وأن الإثراء لا وجود له إذ لا يمكن اعتبار المسجد ثروة عادت على الوقف إذ هو بناء خارج عن**

دائرة التعامل ، ففي هذا الذي أورده وزارة الأوقاف الحكم خاصا بوزارة الأوقاف ما يصلح رداً بالنسبة للتركة . ومن ثم يكون النعي عليه بالبطلان لقصوره في هذا الخصوص لا مبرر له " (طعن رقم ١٥٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/١١/١٦)

- ويجب التمسك بقاعدة الإثراء أمام محكمة الموضوع :

يجب على المدعي التمسك أمام محكمة الموضوع بقاعدة الإثراء بلا سبب وبعد تمسكه هذا دفاعاً جوهرياً يجب على المحكمة الرد عليه و إلا أصبح حكمها هذا معيباً بالقصور

و قد قضت محكمة النقض بأن" مؤدى نص المادتين ١٧٩ و٣٢٤ من التقنين المدني أنه إذا تولى شخص عملاً لآخر وابرم له تصرفاً قانونياً رغم إرادته ، و أدى هذا التصرف ، أو ذلك العمل إلى افتقاره في جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الأخر ، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني فإن المثري يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين ، الإثراء أو الافتقار . وإذا كان البنك الطاعن قد استند في دفاعه المؤسس على أحكام الإثراء بلا سبب إلى أن قيامه بوفاء قيمة خطابات الضمان قد أدى إلى افتقاره ، و إلى إثراء العميل " مورث المطعون ضدهم " لما عاد عليه منفعة بسبب هذا الوفاء ، وهي براءة ذمته من الدين الذي لم يسبق له الوفاء به كلياً أو جزئياً ، ولا يقوم بهذا الدين سبب من أسباب البطلان أو الانقضاء وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الدفاع ولم يعن ببحثه مع أنه دفاع جوهري لو كان الحكم قد بحثه لجاز أن تتغير به النتيجة التي انتهى إليها فإنه يكون معيباً بالقصور " (الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٦)

- التمسك بالإثراء أمام محكمة ثاني درجة :

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت المادة ٣/١١ من قانون المرافعات السابق ، قد أجازت للخصوم في الاستئناف ، مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله ، تغيير سببه والإضافة إليه ، وكان الاستناد أمام محكمة الاستئناف في طلب الإلزام بمبلغ ، إلى أحكام الإثراء بلا سبب يعد سبباً جديداً

أضيف إلى السبب الذي رفعت به الدعوى ابتداء ، وليس طلباً جديداً يتغير به موضوع الطلب الأصلي ، لأن هذا الطلب ظل باقياً على حالة حسبما كان مطروحاً أمام محكمة أول درجة ، فإن إبداء هذا السبب يكون مقبولاً أمام محكمة الاستئناف " (طعن رقم ٣١٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٦)

- ويقع على الدائن المفتقر عبء الإثبات إلا أنه لا يجوز التمسك ولو لأول مرة أمام محكمة النقض :

وقد قضت محكمة النقض بأن **" من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عبء إثبات حصوله على الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق يقع دائماً على الدائن المفتقر " (الطعن رقم ٤٦٣٤و ٤٤٦٧ سنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٢/٩) ، وبأنه " لا يلزم العامل بالتعويض – وفقاً للمادة ١٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ إلا إذا أخل بالتزامه بالعمل لدى الشركة المدة التي تحددها بعد انتهاء تدريبه ، كما أن الاستناد إلى قاعدة الإثراء بلا سبب يتطلب إثبات ما عاد من منفعة على المطعون ضده بسبب تدريبه ، وكلا الأمرين خروج على واقع الدعوى الذي كان معروضاً على محكمة الموضوع بواقع جديد فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٠/٣/٤)**

- ويعد الإثراء والافتقار من الوقائع المادية يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن :

وقد قضت محكمة النقض بأن **" مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المدني أنه إذا تولى شخص عملاً لآخر وأدى هذا العمل إلى افتقاره في جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر ، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني ، فإن المثري يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الافتقار . ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات زمنها البينة والقرائن ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أنها تقوم على عقد مقاولة تزيد قيمته على عشر جنيهات دون أن يثبت**

بالكتابة ورفض على هذا الأساس إجابة الطاعن – المقاول– إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات أنه هو الذي أقام المباني – لصالح المطعون عليه – فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٥/٣/ ١٩٧٦)، وبأنه " إذا كان عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب ومقداره يقع دائما على الدائن المفتقر فإن المشتري من المفلس – إذا قضى ببطلان عقد طبقاً للمادة ٢٢٨ تجاري – لا يستطيع في جميع الأحوال أن يرجع بالثمن على التفليسة إلا إذا اثبت أنه عادت عليها منفعة من هذا الثمن وبقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها على ألا يتجاوز ما يرجع به الثمن الذي افتقر به ويعتبر في هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة . أما أخفق في هذا الإثبات فإنه لا يستطيع رد الثمن من أموال التفليسة ولا يكون له في هذه الحالة إلا أن ينتظر حتى تقفل التفليسة ثم يرجع على المفلس بضمان الاستحقاق طبقاً لما تقضي به المادة ٤٤٢ من القانون المدني إذ أن العقد في العلاقة يعتبر قائماً وصحيحاً وليس صحيحاً القول بتخويل المشتري من المفلس في هذه الحالة الحق في أن يشترك بالثمن في التفليسة بوصفه دائنا عادياً في جماعة الدائنين يخضع مثلهم لقسمة الغرماء وذلك ما لم يثبت السنديك أن الثمن الذي قبضه المفلس لم يعد بأي نفع على جماعة الدائنين – ذلك أن هذا القول يقوم على أساس افتراض إثراء جماعة الدائنين الثمن الذي قبضه المفلس وإلقاء عبء نقض هذه القرينة على عاتق السنديك وفي هذا قلب لأوضاع الإثبات في دعوى الإثراء وابتداع لقرينة لا سند لها من القانون " (الطعن ١٨٨ لسنة ٣٣ق جلسة ٣٠/٣/١٩٦٧)

- الخصوم في دعوى الإثراء :

طرفا دعوى الإثراء بلا سبب ، هما المدعي والمفتقر ، والمدعي عليه وهو المثري ولا يشترط في أي منهما توافر الأهلية ، فيستوي أن يكون ذا أهلية أو يكون عديم الأهلية وفي هذه الحالة ينون عن عديم الأهلية من يمثله قانوناً من ولي أو وصي أو قيم ، مع مراعاة أحكام المادة ٢/١٤٢ مدني . وقد يوجد أكثر من مفتقر ،

كالشركاء على الشيوع في الأرض المغتصبة ، فلكل دعوى قبل المشري بقدر حصته في الشيوع ، ولا تضامن بينهم لعدم وجود نص بذلك ، كذلك قد يوجد أكثر من مشري ، بأن يتعدد مغتصبي أرض الغير ، ويراعي أن المفتقر إذا رجع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب ، فلا تضامن بينهم لعدم وجود نص بذلك ، أما أن رجع عليهم بدعوى المسئولية التقصيرية ، فيكونون متضامنين عملاً بالمادة ١٦٩ ، (المستشار أنور طلبة – مرجع سابق ويري السنهوري بأنه لا تضامن إطلاقاً).

- طبيعة دعوى الإثراء :

فقد قضت محكمة النقض بأن " للوارث الرجوع على باقي الورثة بما يخصهم من الدين الذي وفاه – عن التركة – كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فإذا كان رجوعه بدعوى الحلول يحل محل الدائن في نفس الدين الذي أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملاً بالمادة ٣٢٩من القانون المدني فإذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب فإن أثر بغير بدعوى الإثراء بر سبب فله أقل قيمتي الافتقار الذي لحقه مقدار بوقت الحكم والإثراء الذي أصاب المدعي عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائي أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقاً للمادة ١٩٥ من القانون المدني النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إلفيها فوائد من يوم دفعها أي من وقت الإنفاق " وإذ كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقي للدائنة بعد أن اتخذت إجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى لإلزام المطعون ضدهم بأن تدفع له نصيبها في الدين وفي الفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل في طلب الفوائد فأقم الدعوى المطعون في حكمها للمطالبة بتلك الفوائد ، وكان المستفاد من جملة ما تقدم أن

الطاعن قد استند في داعوه إلى الفضالة في التي تعطيه الحق في الفوائد من تاريخ إنفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك أنه لم يتمسك بالفائدة التي كانت تستحقها الدائنة وهي ٢٪ حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول ، كما أنه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائي طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب و أوضح اضطراره لسداد الدين توفياً لإجراءات التنفيذ العقاري بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الإنفاق وهو سابق على التاريخ الذي جعله بدءاً لطلبها، فإن الحكم – إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لا يستقم مع طلباته فيها – يكون مخطئاً في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)

- عدم تقيد التعويض عن الإثراء بالقيمة الإيجارية :

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الغصب باعتباره عملاً غير مشروع ، – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بتعويض الأضرار الناشئة عنه ولا تتقيد المحكمة بحكم المادة ٣٣ من الإصلاح الزراعي عند قضائها بالريع لصاحب الأرض المغتصبة مقابل ما حرم من ثمار ، و ذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون بتجاوزه الحد الأقصى المقرر لإيجاره الأراضي الزراعية طبقاً للمادة ٣٣ المشار إليها (طعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٥ ، طعن رقم ١٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨) ، وبأنه إنفاق المستأجر مصروفات على إصلاح البور وإحياء الموت بالعين المؤجرة له وهي من المصروفات النافعة – التي لم يثبت حصول الاتفاق عليها – وليست من المصروفات الضرورية لحفظ العين من الهلاك فلا محل معه للرجوع بهذه المصروفات استناداً إلى قاعدة الإثراء بلا سبب ما دام هناك عقد يحكم علاقة الطرفين .إذا أن للإثراء والافتقار سبباً مشروعاً هو عقد الإيجار القائم بين الطرفين ، ولأن هذه المصروفات قد أفاد منها المستأجر طول مدة استغلاله للعين فينعدم بذلك

قانوناً شرط افتقار المستأجر الذي هو شرط جوهري لدعوى الرجوع (الطعن رقم ٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٠)

- ولا يجوز تطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب إذا كان هناك علاقة تعاقدية بين الأطراف :

إذا كانت علاقة الخصومة يحكمها عقد فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية وتكون أحكام العقد هي المرجع في تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين ، والعقد الذي هو سبب الإثراء قد يكون مبرماً بين المثري والغير دون أن يكون طرفاً فيه ، ويقوم العقد مع ذلك سبباً قانونياً للإثراء .

وقد قضت محكمة النقض بأن " **من المقرر أنه حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية ، فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب والذي تطبيقاته رد غير المستحق بل لا يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما التزاماته قبل الآخر ، إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون الإثراء الحادث وللافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبرره (الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢) ، وبأنه الاتفاق بين المنتفع والشركة المستغلة لمرفق الكهرباء بالقاهرة على أن يساهم المنتفع في تكاليف الوصلة الكهربائية إلى مصنعه بمبلغ معين والتزام الشركة برد عائد مقرر على ما تستهله سنوياً ما دامت الشركة قائمة على ألا يتجاوز العائد المرتد قيمة التكاليف المذكورة ، يعتبر معه ما دفع استنادا إلى هذا العقد مدفوعاً بسبب صحيح ولا يعتبر إثراء بلا سبب " (الطعن ١٤٨ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٥/٣٠) ، وبأنه مؤدى نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل – وعلى وجه ما جرى به قضاء هذه المحكمة – سوء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ، ولا يكون للمتصرف إليه في الفترة من تاريخ التعاقد إلى وقت تسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها ، و إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى عدم تطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب لطلب**

الطاعن الأول – المشري – نصيبه في أنقاض المنزل موضوع النزاع لأنه لم يصبح مالكاً لحصته في هذا المنزل إلا بالتسجيل الذي تم في سنة ١٩٥٨ وبعد أن استولي المطعون عليه – المشتري لذات العقار – على أنقاض المنزل المذكور وأصبحت الأرض خالية من المباني ، لما كان ذلك فإن النعي على الحكم يكون في غير محله " (الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٤/٦) ، وبأنه "متى كان هناك عقد يحكم علاقة الطرفين فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء على حساب الغير فإن هذه القاعدة هي مصدر لا تعاقدي للالتزام فلا يكون لها محل حيث يوجد التعاقد ، فإن كان المستأجر قد التزم في عقد الإيجار بأجرة ري الأرض وتعهد بأن يدفع الأموال الأميرية على أن يخصم من أجرة الأطيان ثم دفع للصرف على ذمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الأطيان المؤجرة فخصمت له الحكومة الزيادة من أجرة الري الملتزم هو بها ثم خصمتها المحكمة من أجرة الأطيان على أساس أن دفعها إنما كان على ذمة الأموال وحفظت للمؤجر أن يرجع بها على المستأجر بدعوى الإثراء على حساب الغير فإنها تكون قد أخطأت " (مجموعة القواعد القانونية ٢-٧٩ جلسة ١٩٤٤/١١/١٦) ، وبأنه " الأصل في الوكالة أنها تكون بغير مقابل ما لم يوجد شرط صريح بخلاف ذلك أو شرط ضمني يتضح من حالة الوكيل فإذا استندت المحكمة في أن ناظر الوقف كان يعمل بغير أجر إلى إقراراته المتكررة فإنها لا تكون قد خالفت القانون ولا يقبل من هذا الناظر قوله أنه لا يصح الوقف على حساب جهوده فإن دعوى الإثراء على حساب الغير لا يكون لها محل إلا إذا لم توجد رابطة عقدية بين المتخاصمين وهي ليست حالته (مجموعة القواعد القانونية ٨٧- ١٢٢٧ جلسة ١٩٤٥/٦/١٤)

و قد قضت محكمة ا لنقض أيضا ًبأن " إذا كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه هو إثراء في جانب الطاعنين يتمثل فيما حصلوا عليه من قيمة الثمار التي لم تكن مملوكة لهم وافتقار في ذمة المطعون عليهم عدا الأخيرة متمثلا في قيمة الثمار المملوكة لهم بموجب ذلك العقد (عقد الإيجار) والتي استولى عليها

أفراد القوات المسلحة بعملهم غير المشروع مما يتوافر فيه عناصر الإثراء بلا سبب "(طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١٢/٨) ، وبأنه" من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية ، فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب والذي تطبيقاته رد غير المستحق بل لا يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما التزاماته قبل الآخر ، إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون الإثراء الحادث وللافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبرره ، لما كان ذلك وكان من الثابت من الأوراق أن علاقة المطعون ضده بمورث الطاعنين يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما يلزم أولهما بأداء الأجرة مقابل تمكين ثانيهما من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وإن تعرضا ماديا وقع المطعون ضده من الغير لا يد له فيه بلغ من الجسامة حدا حرمه كلية من الانتفاع بالعين المؤجرة وهو يخوله الحق بصفته مستأجراً في الامتناع عن الوفاء بالأجرة إعمالا بنص المادة ٢/٥٧٥ من القانون المدني ، فإذا كان قد أداها للمؤجر " مورث الطاعنين " حق له أن يسترد منه وفقاً لأحكام عقد الإيجار المبرم بينهما والتي تحدد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الأخر وتحمل المؤجر تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة باعتبار أن عقد الإيجار من العقود المستمرة والأجرة فيه مقابل المنفعة وليس وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق طالما أن الإثراء لمورث الطاعنين سبب قانوني يبرره وهو عقد الإيجار سالف الذكر ،وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه برفض الدفع المبدي من مورث الطاعنين بسقوط حق المطعون ضده في رفع الدعوى بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني يكون قد صادف صحيح القانون " (طعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) ، وبأنه " إذا كان الثابت أن علاقة الطاعن والمطعون عليه الأول يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما ، فلا محل في تطبيق قواعد الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية ، وتكون أحكام العقد هي المرجع في تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الأخر " (الطعن رقم ٥ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/١١/١٢) ، وبأنه " اتفاق

المستأجر مصروفات على إصلاح البور وإحياء الموت بالعين المؤجرة له وهي من المصـروفات النافعـة – التـي لـم يثبـت حصـول الاتفـاق عليهـا – وليسـت مـن المصـروفات الضـرورية لحفـظ العـين مـن الهـلاك فـلا محـل معـه للرجـوع بهـذه المصروفات استناداً إلى قاعدة الإثراء بلا سبب ما دام هناك عقد يحكم علاقة الطرفين .إذا أن للإثراء والافتقار سبباً مشروعاً هو عقد الإيجار القائم بين الطرفين ، ولأن هذه المصروفات قد أفاد منها المستأجر طول مدة استغلاله للعين فينعدم بذلك قانوناً شرط افتقار المستأجر الذي هو شرط جوهري لدعوى الرجوع (الطعن رقم ٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٠) ، وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أنه حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب أو لأحكام الفضالة ، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الأخر ، لما كان ذلك ومن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر مستندات الطعن أنه قد تم الاتفاق بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم بموجب عقد المؤرخ على كيفية سداد تكاليف تخزين اللحوم المستورة بالثلاجات بجمهورية مصر العربية وأن الملزم بها البائع أو المشتري حسب ميناء الوصول ويتحمل المورد – المطعون ضدهم – بمصاريف تخزين البضاعة في ثلاجات بورسعيد دون الإسكندرية حسبما ورد في بنود التسليم في عقد التوريد وقد تعهد المطعون ضدهم بالعقد المؤرخ بتحمل نفقات التخزين بثلاجات الجيش بالسويس وكافة الالتزامات المترتبة على تخزين هذه الكمية ، ومن ثم فإن العلاقة بين طرفي الخصومة علاقة تعاقدية وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الشركة الطاعنة تأسيساً على قواعد الإثراء بلا سبب والفضالة فإنه يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون (الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٥/١٨)

- و في حالة فسخ العقد أو بطلانه يجوز التمسك بقاعدة الإثراء بلا سبب :

يجوز للدائن في حالة فسخ العقد أو بطلانه استرداد حقه بدعوى الإثراء بلا سبب .

و قد قضت محكمة النقض بأن " لما كان القانون التجاري خلوا من نص يجيز للمتعاقد من المفلس بعقد من عقود المعاوضة – إذا ما قضى ببطلان هذا العقد طبقاً للمادة ٢٢٨ من ذلك القانون – أن يسترد من التفليسة المقابل الذي قدمه للمفلس فإن رجوع هذا المتعاقد على التفليسة بهذا المقابل لا يكون إلا على أساس ما تقضي به القواعد العامة ،وإذا كان لا يحق للمشتري من المفلس أن يستند في استرداد الثمن من التفليسة على الالتزام بالضمان الناشئ عن عقد البيع لأنه ما دام هذا العقد لا ينفذ في حق جماعة الدائنين فإنه لا يمكن مطالبتهم بالالتزامات المترتبة عليه ومن ثم فلا يكون للمشتري في هذه الحالة من سند في الرجوع على التفليسة سوى دعوى الإثراء بلا سبب متى توافرت شروطها " (الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠) ، وبأنه " الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبني عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن ، ولا يكون رجوع المقاول – الذي أخل بالتزامه – بقيمة ما استحدثه من أعمال إلا استنادا إلى مبدأ الإثراء بلا سبب لا إلى العقد الذي فسخ وأصبح لا يصلح أساساً لتقدير هذه القيمة . ولما كان مقتضى مبدأ الإثراء وفقاً للمادة ١٧٩ من القانون المدني أن يلتزم المثري بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما اثري ، أي أنه يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار وكان تقدير قيمة الزيادة في مال المثري سبب ما استحدث من بناء يكون وقت الحكم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر والتزم في تقدير قيمة ما زاد في مال المطعون عليه – رب العمل – بسبب ما استحدثه الطاعن – المقاول – من أعمال البناء الحدود الواردة في عقد المقاولة الذي قضى بفسخه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٧/ ١٩٧٠/٣)

- والفائدة القانونية التي تستحق عن التعويض في دعوى الإثراء بلا سبب تحسب من وقت صدور الحكم النهائي :

وقد قضت محكمة النقض بأن" لما كان الحكم المطعون فيه – وعلى ما سلف بيانه فيما تقدم – قد أقام قضائه على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب وكان من مقتضى هذه القاعدة التزام المثري في حدود ما أثرى به بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة – وكانت العبرة في تقدير قيمة الافتقار هو وقت صدور الحكم فإن الفائدة القانونية التي تستحق عن هذا التعويض لا تكون إلا من وقت صدور الحكم النهائي " (الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

- عدم التزام القاضي في تقدير التعويض بحكم المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي قبل العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ :

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يلتزم القاضي في تقديره للتعويض عن الإثراء بلا سبب بحكم المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي " (الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٥)

- ومن حالات الإثراء بلا سبب نقل عبء ضريبة التصرفات العقارية على غير الملتزم بها :

وقد قضت محكمة النقض بأن " يعتبر باطلاً كل شرط أو اتفاق يقضي بنقل عبء الضريبة " على التصرفات العقارية " ويؤديها عنه المتصرف إليه الذي يكون له الرجوع بما أداه على المتصرف المدين بدين الضريبة بدعوى الإثراء بلا سبب ويبطل كل شرط أو اتفاق على خلاف ذلك .(الطعن رقم ٢٤٠٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣١)

- مدة تقادم دعوى المطالبة برد الإثراء :

وقد اتبع الشارع في تحديد مدة تقادم دعوى المطالبة برد الإثراء ، التي يرفعها المفتقر ، القاعدة التي اتبعها في تحديد مدة تقادم دعوى المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية يجعلها مدة قصيرة (٣ سنوات) تبدأ من العلم بالحق في المطالبة ، فإن لم يتم هذا العلم كانت مدة التقادم المعتادة (١٥سنة) من تاريخ نشوء الحق ، بصرف النظر عن تاريخ العلم

- والتقادم المنصوص عليه في هذه المادة لا يتعلق بالنظام العام :

سقوط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بالتقادم الثلاثي لا يتعلق بالنظام العام و إذا لم يثبت أن الطاعنة تمسكت به أمام محكمة الموضوع فإن ما تثيره بشأنه يعتبر سبباً جديداً لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض (الطعن رقن ٢١٩٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

مذكرة في دعوى رد وبطلان محرر لتزويره
مقدم من جانب المدعى
=========

محكمة .... الابتدائية
الدائرة (....)
مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعية)**

ضـــــد

.... **(المدعى عليه)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رد وبطـلان المحـرر المـؤرخ فـي / / والموضـح بصـدر العريضـة وذلـك لتزويره على المدعية وإلزام المدعى عليه المصروفات والأتعاب .

(الوقــائـــع)

نحيلها الى عريضة الدعوى حرصا على وقت عدالتكم .

(الدفـــاع)

أولاً : دعـوى صـحة التوقيـع دعـوى تحفظيـة لا تمنـع مـن إقامـة دعـوى تزوير أصلية

حيث أن دعوى صحة التوقيع يمتنع فيها على القاضي أن يتعرض للتصرف المـدون في السـند مـن جهـة صـحته أو عـدم صـحته ووجـوده أو انعدامـه وزوالـه بـل يقتصر بحثه على صحة التوقيع فقط ، ويترتب على ذلك عدم قبول أى دفع فيها يتعلق بالتصرف المثبت في الورقة سواء من ناحية بطلانه لعيب من عيوب الرضا مثلا أو غير ذلك من العيوب التي يمكن أن تلحق التصرف المثبت في المحرر .

وبصفة عامة أى دفع يمكن أن ينال من التصرف لمثبت في المحرر المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه لأن ذلك يعد أمرا خارجا عن نطاق هذه الدعوى .

(دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع ، المستشار/
محمد رضا الخضري س٤٠٤)

وحيث أن المدعية قد انصرفت إرادتها الى التنازل للمدعى عليه عن الثقة الكائنة بملكها ولم تتصرف الى التنازل عن نصف العقار كما جاء بالورقة المزورة .

ومن ثم فإن دعوى صحة التوقيع لا تتسع لأمر بحث هذا التصرف ونفاذه ووجوده أو انعدامه وبالتالي فإن بحث أمر تزوير صلب سند يخرج عن نطاق دعوى صحة التوقيع . الأمر الذي أدى بالمدعية الى إقامة هذه الدعوى برد بطلان هذا المحرر لتزويره ، ومن ثم فلا يكون للحكم الصادر في دعوى صحة التوقيع أى حجية في هذه الدعوى وذلك لاختلاف المحل في كل منهما وعليه يصبح للدفع المبدي بالمذكرة المقدمة من وكيل المدعى عليه بجلسة / / سند له في الأوراق وذلك لاختلاف المحل في دعوى صحة التوقيع عنه في الدعوى الحالية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" دعوى صحة التوقيع دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادرا من يد صاحبه ، ومن ثم فإن نطاق هذه الدعوى لا يتسع لأمر التصرف الذي تضمنته الورقة ونفاذه ووجوده أو انعدامه وبالتالي فإن بحث أمر تزوير صلب السند يخرج عن نطاق الدعوى ولا يعد وسيلة دفاع فيها لا يمنع المحتج عليه بالورقة من بعد الحكم فيها في إقامة دعوى أصلية بطلب رد وبطلان المحرر لهذا السبب كما لا يكون للحكم الصادر فيها أى حجية في الدعوى الأخيرة لاختلاف المحل في كل منهما "

(الطعن رقم ٢٥٩١ لسنة ٥٨ق ، الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض ، المستشار عبد المنعم الشربيني ص٥٤ الجزء الرابع عشر)

ثانياً : شاهدى الورقة قروا بتزويرها على المدعية

بالاطلاع على التحقيق الذي أجرى بمعرفة المحكمة الموقرة بجلسة / / نجد أن شهود الورقة المطلوب ردها قروا بأن المدعية قد تنازلت لأخيها – المدعى عليه – عن شقة وأن إرادتها قد انصرفت لذلك ولم تنصرف للتنازل عن نصف العقار كما جاء بهذا العقد المزور .

وحيث أن العبارة التي تفيد تنازلها عن نصف العقار هى عبارة زورت عليها على غير الحقيقة .

وحيث أن هذه العبارة قد أضيفت وحشرت في المسافة التي كانت متبقية بالورقة وذلك بمعرفة المدعى عليه وقطع شاهدى الورقة بذلك (الشاهدين صديقين للمدعى عليه ولا علاقة لهما بالمدعية كما جاء بالتحقيق) .

ومن ثم فإن توقيع المدعيى على محرر مثبت لتصرف لم تنصرف إرادة المدعية إليه أصلا الى إبرامه فإنه يعد تزويرا تنعدم فيه هذه الإرادة ولو كان خذا التوقيع وليد طرق احتيالية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" .... الحصول على توقيع شخصي على محرر مثبت لتصرف لم تنصرف إرادته أصلا الى إبرامه فإنه يعد تزويرا تنعدم فيه هذه الإرادة ولو كان الحصول على هذا التوقيع وليد طرق احتيالية . لما كان ذلك ، وكان دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع قد قام على أن المطعون ضدها تمكنت في غفلة منها من الحصول على توقيعهما على المحرر المتضمن للعقد موضوع الدعوى بعد أن أوهمتها أنه إحدى أوراق تسجيل عقد آخر كانت قد أبرمته معها ، فإن هذا الدفاع في تكييفه الصحيح يكون ادعاء بتزوير معنوي "

(الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ق جلسة ٢٧٥ ، الجزء الثالث ، مرجع سابق)

وفي دعوانا الماثلة التزوير مادي ومعنوي فأصدقاء المدعى عليه (شاهدى الورقة) قطعا بما لا يدع مجالا للشك أن الورقة والاتفاق كان على أن تتنازل عن شقة فقط وليس عن نصف منزل وقد تواطرت شهادة الشهود على ما سلف .

(بنــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعية

مذكرة اعتراضات على أعمال خبير
مقدمة من جانب المدعى عليه
=========

مذكـــرة

باعتراض / .... **(المدعى عليه)**

ضــــد

.... **(المدعى)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الدفــــاع)

نتمسك بكل ما جاء بمذكرتنا المقدمة بجلسة / / ونعتبرها جزءا لا يتجزأ من المذكرة الماثلة .... ووصلا بما ورد بها نقول :

أقام المدعى الدعوى الحالية على رغم بأن المدعى عليه قام في عام ...... باغتصاب قطعة أرض مملوكة للمدعى والمقام عليها العقار موضوع الدعوى ومطالبا بريع مقابل انتفاع المدعى عليه بالأرض والبناء المقام عليها وكذا طرده منها .

وتداولت الدعوى بالجلسات الى أن صدر فيها حكما تمهيديا بإحالة الدعوى الى مكتب خبراء وزارة العدل بجلسة / / وباشر الخبير أعماله وأمام الخبير تمسكنا بوضع يد المدعى عليه على عين النزاع منذ أكثر من عشرين عاما ومن قبله سلفه ، وفوجئنا أثناء مباشرة الخبير لمأموريته بأن المدعى عدل من قول الغصب الذي زعمه بعريضة دعواه وأقر أمام الخبير بأن هناك علاقة إيجارية بين البائع للمدعى والمدعى عليه وذلك منذ عام .... وأن وجود المدعى عليه بعين التداعي كان بهذه الصفة وهذا على عكس ما أقره المدعى في أحد محاضر الأعمال الذي أقر فيه بأن المدعى عليه قام باغتصاب العقار موضوع الدعوى في عام .... وهذا يقطع بعدم وجود اغتصاب من المدعى عليه للعين موضوع النزاع .

(يرجى مراجعة تقرير الخبير الأول ص..... بند ...)

وهذا التناقض البين في أقوال المدعى يقطع بصحة ادعائنا بأننا نضع يدنا على العقار موضوع الدعوى منذ أكثر من عشرين عاما ومن قبلنا سلفا كما يتضح من السرد التالي .

وقد ورد التقرير الأول في هذه الدعوى ولم يلقى قبولا من المدعى عليه لأسباب سبق إبدائها بمذكرة الاعتراضات المقدمة من وكيل المدعى بجلسة / / .

واستجابت المحكمة بهيئة مغايرة لما ورد بمذكرة الاعتراضات وإعادة الدعوى الى مكتب الخبراء لبحث اعتراضات المدعى عليه .

فقد ورد التقرير مرة أخرى من غير بحث اعتراضات المدعى عليه الجوهرية والتي يتغير بها وجه الرأى في عمل الخبير وفي عبارة محكمة النقض :

" وحيث أنه ووفقا بما استقر عليه قضاء النقض أنه إذا بدى لأحد خصوم الدعوى اعتراض على شخص الخبير أو عمله فعليه أن يثبت هذا الاعتراض عند مباشرة الخبير عمله فإن فاته ذلك فعليه أن يبديه لدى محكمة الموضوع " .

وتأسيسا على ما سلف وبناء عليه فإن اعتراضات المدعى عليه عمادها ما يلي:

أولاً : وضع يد المدعى عليه على عين النزاع اكتملت شروطه وتوافرت أركانه وذلك قبل قيام – العلاقة الإيجارية وقبل قيام المدعى بشراء الأطيان موضوع العقود المقدمة منه – بزمن بعيد

تبين الخبير وحسب ما أثبت في تقريره (الصحيفة رقم .... البند ..... الذي جاء به :

" يتبين لما من أقوال الشهود أن المدعى عليه ومن قبله والده كانوا ضعوا اليد على عقار التداعي منذ أكثر من عشرين عاما وأن المنزل كان بالطوب اللبن وتم هدمه – كما جاء بمعاينة الوحدة المحلية لمركز ومدينة .... المؤرخة / / – وقام المدعى عليه ببنائه بالطوب الأحمر والمسلح كما هو مبين بالمعاينة " .

ومن ثم فقد تبين للخبير وحسب ما انتهى هو – أن المدعى عليه ومن قبله والده كانا يضعا اليد على عين النزاع قبل تحرير ثمة عقود إيجار والتي سميت

بتواريخ .... وغريب بعد ذلك أن الخبير يخالف قوله سالف الذكر بعاليه ينتهي في النتيجة النهائية من ذات التقرير الى أن العقار موضوع الدعوى يدخل ضمن المساحة المؤجرة للمدعى عليه ممن يدعى .... والأكثر غرابة في بحث أن يقرر بأنه ليس هناك صلة بين المدعو .... – المؤجر للمدعى عليه قطعة الأرض الزراعية التي تبعد عن عين التداعى تماما ومن ثم فإن قول الخبير بأنه ليس هناك صلة بين المدعى وبين المؤجر للمدعى عليه يتناقض مع ما توصل إليه في النتيجة النهائية هو في إيجاز تناقض وتناحر البند ..... مع البند .... تناقضا يستعصى على الموائمة ....

كما أن الثابت من محاضر أعمال الخبير وما ورد بتقريره أن المعاينة اقتصرت على مسح ووصف العقار موضوع التداعى دون مسح أو معاينة للأرض التي قيل بتأجيرها للمدعى عليه وهذا القصور البالغ في عمل الخبير لا يؤدي الى ما توصل إليه من أن عين التداعى تدخل ضمن المساحة المؤجرة ذلك أنه كان يجب على الخبير إذا أراد معرفة ما إذا كان العقار يدخل ضمن المساحة المؤجرة أم لا كان يجب عليه أن يمسح المساحة المؤجرة ويطرح منها مساحة عين النزاع ويطابقها على العقود المقدمة من وكيل المدعى وذلك للوصل الى الرأى الصحيح والوقوف على حقيقة ما إذا كانت مساحة عين التداعى مكملة لإجمال المساحة المثبتة بعقد الإيجار والتي انتهى الخبير الى أنها تقع ضمنه من غير تدليل له أصل ثابت بالأوراق .

كذلك انتهى الخبير الى أن عين التداعى تدخل ضمن عقد الإيجار في حين أن وكيل المدعى عليه ذاته وكما أقر في محضر الأعمال رقم .... أن المنزل لا يدخل ضمن عقد الإيجار .

وعلى ذلك فقد حجب الخبير عن الأوراق كيفية توصله الى النتيجة الغريبة التي انتهى إليها وقال فيها أن عين التداعى تدخل ضمن مساحة الأرض المؤجرة (قيل أنها مؤجرة من آخر غير المدعى الماثل في الدعوى) .

وانتهائا الى ما سلف كان يتعين على الخبير أن يبحث وضع يد المدعى على عين التداعى ومن قبله وضع يد سلفه وذلك من قبل ظهور عقد الإيجار المحرر في عام ...... وقبل تواريخ شراء الأرض التي لم يثبت حتى الآن أن المنزل يقع ضمنها ....

فوضع يد المدعى عليه وسلفه بدأ في عام .... وعقد الإيجار الذي قيل أن عين التداعى تدخل ضمنه كان في عام .... وشراء المدعى الماثل للأطيان وتواجده بالناحية بدأ في عام ....

وقد أجمع الشهود وهم رجال الإدارة في شهادتهم الواردة بالتقرير الأول على أن المدعى عليه ومن قبله سلفه كانوا يضعون اليد على العقار في غضون عام .... أى قبل قيام العلاقة الإيجارية وقبل شراء المدعى لهذه الأطيان بأمد بعيد .

وهذا هو الذي كان يستوجب البحث من الخبير خاصة بعد ما تبين تاريخ عقد الإيجار وكذا تواريخ العقود المقدمة من المدعى واتضح أنها لاحقة لتاريخ وضع اليد بأكثر من خمسة عشر عاما ومن ثم فإن تقرير الخبير على هذا النحو لا يصلح ولا يجوز الاستناد إلا بعد توضيح وضع اليد الذي لم يبحث من الخبير ولم يلتفت إليه .

ثانياً : محاضر أعمال الخبير تناقض النتيجة التي وصل إليها

وبالإطلاع على محاضر أعمال الخبير وبخاصة محضر الأعمال رقم ..... نجد أن وكيل المدعى أقر بأن العقار موضوع الدعوى خارج نطاق عقد الإيجار .

ومن ثم فإن نتيجة الخبير يجب أن تكون متفقة مع ما قرره وكيل المدعى ، إلا أننا فوجئنا بتقرير الخبير ينتهي الى أن المنزل يدخل ضمن المساحة المؤجرة وسنده في ذلك عقد الإيجار الذي قرر وكيل المدعى ذاته أن المنزل خارج نطاقه ....

ويتضح مما سلف بأن الخبير له رأى مسبق وصاحب عقيدة معينة أفصح عمها في هذه الدعوى قبل مباشرة أعماله وهذا يفسر النتيجة الغريبة التي توصل إليها بالرغم من إقرار وكيل المدعى بأن العقار خارج نطاق عقد الإيجار .

ومن ثم فإن النتيجة النهائية من تقرير الخبير جاءت متناقضة مع ما أثبت بمحاضر الأعمال تناقضا غير مقبول مما يوجب طرحه جانبا لما شابه من قصور وعوار ....

ثالثا : لا يجوز للخبير إبداء رأيه في المسائل القانونية المتعلقة بموضوع النزاع

وحيث أن الخبير المنتدب هو خبير زراعي لا صلة له بعالم القانون ولا علاقة به بتفسير العقود الأمر الذي كان يستوجب منه وهو يباشر عمله أن يقتصر على استجلاء عناصر الدعوى من الناحية الفنية فقط دون سواها .

وحيث أن الخبير قد خالف بذلك المهمة الموكلة إليه وهى إبداء رأيه في المسائل الفنية التي كلفته بها المحكمة إلا أنه تجاوز هذه المسألة الفنية وأبدى رأيه في مسائل قانونية لا صلة له بها مما يفسد علمه ....

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تقتصر مهمة الخبير على إبداء رأيه في المسألة الفنية التي كلفته بها المحكمة فلا يتجاوزها إلا بإذن صريح منها ، ويمتنع عليه إطلاقا أن يبين رأيه في المسائل القانونية المتعلقة بموضوع النزاع ، كما لا يجوز له أن يتخذ أى إجراء في الدعوى لم تكلفه به المحكمة .."

(نقض ١٩٨٠/١/٢٦ س٢١ ص٢٩٧ مجموعة المكتب الفني للإدارة العامة للخبراء جزء ١ ص٢٣٥)

وتأسيسا على ما سلف وحيث أن الثابت من الأوراق ومن شهادة الشهود أن المدعى عليه هو واضع اليد على عين النزاع وأنه هو القائم بالبناء ومن قبله كان سلفه يضع اليد على ذات العين بنية التملك العقار وقد تبين ذلك للخبير ضرب بوضع يد المدعى عليه على العقار موضوع الدعوى عرض الحائط الأمر الذي ترتب عليه فساد عمله ذلك لتوصله إلى نتيجة نهائية في تقريره لا تؤدي إليها ولا تقوى على حملها محاضر أعماله مما يجعل عمله قاصرا فاقدا لأبسط قواعد المشروعية .

(بنـــاء عليـــه)

نلتمس :

أصليا : رفض الدعوى وإلزام رافعها المصروفات والأتعاب .

احتياطيا : إحالة الدعوى للتحقيق ليثبت المدعى عليه بشهادة الشهود وضع يده على العقار موضوع الدعوى منذ أكثر من عشرين عاما ومن قبله سلفه .

وللاحتياط الكلي : إحالة الدعوى إلى مكتب خبراء وزارة العدل لندب خبيرا آخر ليتمكن المدعى عليه من إثبات عناصر وضع اليد من استمرار وظهور واستقرار وذلك إثبات لملكيته لعين النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية .

محام المدعى عليه

مذكرة في دعوى إبطال عقد للتدليس
مقدمة من جانب المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

.... (المدعى عليهم)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

– نصمم على الطلبات الواردة بأصل الصحيفة .

(الدفـــاع)

أولاً : إبرام العقد موضوع الدعوى عن طريق الحيلة والغش

تنص المادة (١٢٥) من القانون المدني على أن :

" ١– يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرام الطرف الثاني العقد .

٢– ويعتبر تدليسا السكوت عمدا أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد ولو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

ولما كان المدعى عليها الأولى قد لجأت للحيلة والخديعة لتمام هذا البيع حيث أوهمت المدعى عليها بأن الأرض المبيعة سوف تنتقل ملكيتها للمدعى عليه الثالث لأن أبيها لم ينجب ذكوراً فقد قامت بالتوقيع على عقد البيع لنقل حيازة الأرض وبذلك قد استولت على تلك الأرض المبيعة عن طريق الحيلة والخديعة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع لنقل حيازة الأرض محله للمطعون ضده الأول لتوهمها خطأ أنه غاصب لها يرث المساحة المبيعة عن أبيها الذي لم ينجب ذكورا وطلبها إحالة الدعوى الى التحقيق إطراح الحكم الابتدائي هذا الدفاع تأسيسا على أن الطاعنة وصفت دفاعها بأنه طعن

بالصورية وأنه لا يجوز للمتعاقدين إثباته إلا بالكتابة التزام الحكم المطعون فيه ظاهر الوصف الذي أطلقته على دفاعها وعدم أخذه بالتكييف السليم من أنها تتمسك بطلب إبطال العقد لكونها وقعت في غلط لولا ما وقعت على عقد البيع . خطأ وقصور . "

(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢)

وقضت أيضا بأن :

" استخلاص عناصر التدليس الذي يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته هو من المسائل التي تستقل بها محكمة دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض مادام قضاؤها مقاما على أسباب سائغة "

(الطعن ٣٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٣ س٢٤ ص٣٩٦)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن :

" يشترط في الغش والتدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيلة وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا "

(الطعن ٦٢٠ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ س٢٧ ص١٧٩١)

وقضت أيضا بأن :

" تقدير أثر التدليس في نفس العاقد المخدوع وما كان هو الدافع الى التعاقد من مسائل الوقائع التي يستقل بها قاضي الموضوع "

(الطعن ٣٢٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٢/٢/٨ س٢٣ ص١٣٨)

ثانيا : العقد أبرم بموجب إجراءات احتيالية ووسائل أدت للتأثير على إرادة المدعين

" الغش المفسد للرضا . شرطه . أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التأثير على إرادة المتعاقد وتجعله غير قادر على الحكم على الأمر حكما سليما .

(الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧)

وترتيبا على ما سبق فإن المدعين قد أبرموا العقد موضوع الدعوى الماثلة عن طريق الحيل والخداع التي وصلت الى حد الجسامة ولولا هذه الحيل لما أبرمه هذا التعاقد .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

﴿ التعليـق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١٢٥) مدني :

١- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد .

٢- ويعتبر تدليسا السكوت عمدا أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد ولو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

المادة (١٢٦) مدني :

إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للتعاقد المدلس عليه أن يطلب أبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس.

- أحكـام النقـض :

- **يشترط في الغش والتدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيلة وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا . (الطعن ٦٢٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ س ٢٧ ص ١٧٩١)**

- تقدير أثر التدليس في نفس العاقد المخدوع وما كان هو الدافع إلي التعاقد من مسائل الوقائع التي يستقل بها قاضي الموضوع . (الطعن ٣٢٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٨ س ٢٣ ص ١٣٨)
- استخلاص عناصر التدليس الذي يجيز أبطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته هو من المسائل التي تستقل بها محكمة دون رقابه عليها في ذلك من محكمة النقض ما دام قضاؤها مقاما على أسباب سائغة . (الطعن ٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٣ س ٢٤ ص ٣٩٦)
- تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع لنقل حيازة الأرض محله للمطعون ضده الأول لتوهمها خطأ أنه غاصب لها يرث المساحة المبيعة عن أبيها الذي لم ينجب ذكورا وطلبها إحالة الدعوى إلى التحقيق اطراح الحكم الابتدائي هذا الدفاع تأسيسا على أن الطاعنة وصفت دفاعها بأنه طعن بالصورية وأنه لا يجوز للمتعاقدين إثباته إلا بالكتابة التزام الحكم المطعون فيه ظاهر الوصف الذي أطلقته على دفاعها وعدم أخذه بالتكييف السليم من أنها تتمسك بطلب أبطال العقد لكونها وقعت في غلط لولا ما وقعت على عقد البيع خطأ وقصور . (الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢)
- الغش المفسد للرضا . شرطه . أن يكون وليد إجراءات احتيالي أو وسائل من شانها التأثير على أراده المتعاقد وتجعله غير قادر على الحكم على الأمور حكما سليما مجرد الكذب لا يكفى للتدليس ما لم يثبت عليه لم يكن في استطاعته استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب استطاعته ذلك أثره انتقاء التدليس . (الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٤/٢/١٧)
- اصطناع محرر عرفي علي غرار محرر آخر هي واقعة تزوير يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات كما يجوز إثبات الغش بذات الطرق بغير قيد من القيود التي حددها القانون في شأن التصرفات القانونية. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد أقام دفاعه أمام محكمة الموضوع علي أن المطعون عليه

بعد أن تسلم منه المبلغ الثابت بورقة الشيك سند المديونية أعطاه شيكا آخر مقلدا بدلا من الشيك الأصلي وأوهمه –غشا منه– أنه السند الصحيح للدين وأن الخبير المندوب في الدعوى قد أثبت أن هذا الشيك –المسلم له منه– مقلد بطريق الضغط عليه بآلة مدببة وأنه تمسك بطلب إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ذلك باعتباره طلبا بإثبات واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع الجوهري وأقام قضاءه علي قالة أنه لم يثبت من تقرير الخبير المودع ملف الدعوى أن الشيك قد اصطنع بمعرفة المطعون عليه وأن الطاعن لم يقدم دليلا يؤيد دفاعه هذا واعتنق أسباب الحكم الابتدائي الذي رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلي التحقيق استنادا إلي أنه لا يجوز له إثبات ما يدعيه إلا بالكتابة حال أن ذلك لا يواجه دفاع الطاعن آنف البيان ولا يصلح ردا عليه يكون معيبا بالقصور في التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٣٧١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/١١/١٠)

- **وفقا للمادة ١٢٦ من القانون المدني إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس" (طعن ١٨٦٢ سنة ٥٩ق مجموعة أحكام النقض لسنة ٤٥ ص٣٨٢ جلسة ١٩٩٤/٢/١٧)**
- **الغش المفسد للرضا يجب أن يكونه وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقد بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادرا علي الحكم علي الأمور حكما سليما، وأن مجرد الكذب لا يكفي للتدليس ما لم يثبت بوضوح أن المدلس عليه لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب فإذا كان يستطيع ذلك فلا يتوافر التدليس" (الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧)**

- استخلاص عناصر التدليس الذي يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع" (الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧)، وبأنه "الغش الحاصل من أجنبي بطريق التواطؤ مع أحد المتعاقدين يفسد الرضاء، كالغش الحاصل من المتعاقد نفسه (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٣/٥/١٨).
- قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ نص في المادة التاسعة منه علي وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتب علي عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير، وإذ جاء هذا النص خلوا مما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فإن مفاد ذلك –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن ملكية العقار تنتقل إلي المشتري بتسجيل عقد شرائه ولو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه تعاقد مع مالك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله" (الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٢).
- إن النص في المادة ١٢٥ من القانون نفسه (القانون المدني) علي أن "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، أو هذه الملابسة" –مؤداه أن المشرع اعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة، من قبيل التدليس الذي يجيز طلب إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمدا" (طعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧)
- المقرر – في قضاء محكمة النقض– أنه يعتبر تدليسا السكوت عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، وأن الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس إما أن تكون

إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم علي التعاقد بشروطه" (الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٦٦ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠١/٤/٢٨)

- "من المقرر –في قضاء هذه المحكمة– أن الخطأ والغش والتدليس هي عيوب تفسد الحساب ولا تجعله حجة علي من أقره غافلا عنها، فمن واجب القاضي إذا طعن لديه بعيب من هذه العيوب أن يستمع للطعن ويحققه متى قدم له من الشواهد ما يترجح معه لديه أنه طعن جدي، ثم يقضي بما يظهره التحقيق" (الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥)
- يشترط في الغش والتدليس – علي ما عرفته به المادة ١٣٦ من القانون المدني (القديم) –أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وحيلة غير مشروعة. ومحكمة الموضوع هي التي تستظهر توافر هذين العنصرين من وقائع الدعوى، ولا شأن لمحكمة النقض معها مادامت الوقائع تسمح بذلك" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١١/١١)
- يشترط في الغش والتدليس، علي ما عرفته به المادة ١٢٥ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة– أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا" (الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩)
- يجوز إثبات الغش –وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة– بطرق الإثبات القانونية كافة شاملة البينة وإذ أسست الطاعنة دفاعها أمام محكمة الموضوع علي ما هو ثابت بالأوراق أن المطعون ضده –بعد أن تسلم منها المبلغ الثابت بسند المديونية– قام بتمزيق ورقة أوهمها أنها السند المذكور، وكان هذا منه – فيما لو ثبت– يشكل احتيالا وغشا يجوز إثباته بطرق الإثبات القانونية كافة – شاملة البينة– فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه علي أن ما تدعيه الطاعنة

وفاء وهو بهذه المثابة تصرف قانوني لا يجوز إثباته إلا بالكتابة لا يواجه دفاع الطاعنة آنف الذكر ولا يصلح ردا عليه رغم أنه دفاع جوهري من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فيكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون قد شابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع" (الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٦)

- التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تدفع المتعاقد إلي إبرام التصرف الذي انصرفت إرادته إلي إحداث أثره القانوني في عيب هذه الإرادة، أما الحصول علي توقيع شخص علي محرر مثبت لتصرف لم تنصرف إرادته أصلا إلي إبرامه فإنه يعد تزويرا تنعدم فيه هذه الإرادة ولو كان الحصول علي هذا التوقيع وليد طرق احتيالية، لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع قد قام علي أن المطعون ضدها تمكنت في غفلة منها من الحصول علي توقيعها علي المحرر المتضمن للعقد موضوع الدعوى بعد أن أوهمتها أنه إحدى أوراق تسجيل عقد آخر كانت قد أبرمته معها، فإن هذا الدفاع في تكييفه الصحيح يكون إدعاء بتزوير معنوي، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واطرح هذا الدفاع لعدم إبدائه بالطريق المرسوم له قانونا فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٥/٨)
- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الغش يبطل التصرفات وأنه يجوز للمدين طلب بطلان إجراءات التنفيذ بدعوى أصلية إذا كان الحكم بإيقاع البيع مبينا علي الغش، إلا أنه لما كان هذا الدفاع –بأن مباشر الإجراءات تعمد الغش بعدم تقديم شهادة رسمية ببيان الضريبة العقارية علي العقار محل التنفيذ مخالفا نص المادة ١/٤١٥ مرافعات– يخالطه واقع يجب طرحه علي محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل علي تمسكه أمام محكمة الموضوع ببطلان الإجراءات للغش ومن ثم فلا يجوز له

التحدي بذلك أمام محكمة النقض لأول مرة" (الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠).

- الغش المبيح لالتماس إعادة النظر وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة ٢٤١ مرافعات يشترط فيه أن يتم بعمل احتيالي يقوم به ضده ينطوي علي تدليس يعمد إليه الخصم فيخدع المحكمة ويؤثر في عقيدتها فتتصور الباطل صحيحا وتحكم بناء علي هذا التصور لصالح من ارتكب الغش ضد خصمه الذي كان يجهل أن هناك غشا وكان يستحيل عليه كشفه أو دحضه" (الطعن رقم ١١٠٠١ لسنة ٦٦ق إيجارات جلسة ٢٠٠٤/٤/٧)
- يشترط في الغش والتدليس علي ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكونه ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا" (الطعن ١٢٩٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٩، الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٧ق س٤٤ ص٢١٧ جلسة ١٩٩٣/١١/١٨، الطعن ١٨٦٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧، الطعن ٣٦٣٩ السنة ٦١ق س٤٨ ص٣٨٩ جلسة ١٩٩٧/٣/١، الطعن ٤٣١ لسنة ٦٦ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠١/٤/٢٨)
- متى كان واقع الدعوى هو أن الطاعنين باعا إلي المطعون عليه الأول محلا تجاريا ومعدات وكان قد صدر حكم بإغلاق المحل قبل حصول البيع لإدارته بدون ترخيص، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضي بفسخ البيع وإلزام البائعين متضامنين بأن يردا إلي المشتري ما قبضاه من الثمن مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء أقام قضاءه علي ما وقع من البائعين من تدليس علي المشتري بكتمانها عنه عند التعاقد أمر الحكم الصادر بإغلاق المحل فإنه يكون غير منتج ما ينعاه الطاعنان علي هذا الحكم من أنه أغفل الاعتداد بعلم المشتري عند شرائه بأن الدكان غير مرخص والتزامه بالسعي للحصول علي رخصة، ذلك أن علم المشتري بأن المحل غير مرخص مسألة

أخرى ادخلها في حسابه، وسعي من أجلها في الحصول علي الرخصة وهي مسألة تختلف عن صدور حكم قبل البيع بإغلاق المحل" (الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٥/١٥)

- **إذا كان الحكم قد قضي ببطلان عقد قسمة أرض رسا مزادها علي المقسمين لما شاب رضاء أحد طرفي القسمة من تدليس بانيا ذلك علي ما ثبت من أن الطرف الآخر استصدر هذا العقد في أثناء قيام دعوى الملكية المرفوعة منه علي الوقف الذي كان يدعي استحقاق بعض هذه الأرض وبعد أن أدرك من مراجعة مستندات الوقف ما يدخل من هذه الأرض في ملكيته وما يخرج عليها، وأنه اخفي هذا عن قسيمة بل أفهمه –وهو يجهل مواقع الأطيان المدعى استحقاقها ونسبتها للأرض المشتركة– غير ما علم كي يختص هو في عقد القسمة بما يخرج معظمه من ملك الوقف ويختص قسيمة بما سيكون ماله الاستحقاق، ففي هذا الذي أثبته الحكم ما يكفي لاعتباره في حكم المادة ١٣٦ مدني (قديم) حيلة تفسد رضاء من خدع بها" (الطعن رقم ٦٩ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١)**
- **يشترط في الغش والتدليس علي ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن التدليس قد توافر في جانب الطاعنة –الشركة البائعة– لمجرد أنها أعلنت في الصحف أن الحصة المبيعة تغل ريعا قدره ٣١ جنيها و ٧٥٠ مليما شهريا مع علمها أنها لا تغل سوى مبلغ ٢٩ جنيها و٢٧٣ مليما وأن هذا التدليس وأن لم يدفع علي التعاقد إلا أنه أغرى المطعون عليها وزوجها –المشترين– علي قبول الارتفاع في الثمن من طريق المزايدة، وإذ كان هذا الإعلان وحده مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لا يفيد بذاته توافر نية التضليل لدى الشركة وأنها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الوصول إلي غرض غير مشروع**

وبالتالي فإنه لا يكفي لاعتباره حيلة في حكم المادة ١٢٥ من القانون المدني، ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت في مذكرتها المقدمة إلي محكمة الاستئناف بأن الإعلان عن البيع تم صحيحا لأن ريع الحصة المبيعة طبقا لمستنداتها تبلغ ٣١ جنيها و ٧٥٠ مليما كما نشر في الصحف، غير أن الحكم التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه –إذ قضي بإنقاص الثمن وإلزام البائعة برد الزيادة إلي المشترين– يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور يبطله" (الطعن ٦٢٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١)

- إذا كان من المقرر في قضاء محكمة النقض، أنه يشترط في الغش والتدليس وعلي ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا، وكان الحكم قد فهم واقعة الدعوى، ثم عرض لما طرأ علي المتعاقدة بسبب فقد ولدها وأبنائه جميعا، واستبعد أن يكون ما أولته إياها المتعاقد معها –وهي ابنتها– من عطف، وكذلك عطف شقيقاتها، هو من وسائل الاحتيال، بل هو الأمر الذي يتفق وطبيعة الأمور، وإن ما يغايره هو العقوق، ما استبعد أن تكون التصرفات الصادرة من الأم لبناتها –بعد وفاة ولدها الوحيد– قد قصد بها غرض غير مشروع، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٢/٢/٨)
- متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بإثبات نزول المستأنف عليه (الطاعن) عن التمسك بالحكم المستأنف استنادا إلي قرارا كتابي صدر منه بعد بلوغه سن الرشد أثناء نظر الاستئناف وفيه يسلم بصحة الحساب المقدم من جدته المستأنفة (المطعون عليها) وبنزوله عن هذا الحكم. متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بذلك لخص ما ورد بإقرار التنازل وبين ما ينعاه عليه الطاعن من أنه

صدر تحت تأثير الغش وأورد حكم القانون في الغش المفسد للرضا في قوله "أنه يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالعاقد بحيث يشوب إرادته ولا يجعله قادرا علي الحكم علي الأمور حكما سليما، ثم ذكر الوقائع التي نسبها الطاعن إلي المطعون عليها وأنزل حكم القانون عليها وانتهي إلي أن هذا الادعاء علي فرض صحته تنقصه الأركان اللازم توافرها لقيام الغش قانونا وما صوره الطاعن لا يعدو أن يكون قولا مرسلا عن الحديث الذي تم بينه وبين جدته (وليس فيه من مظاهر الإغراء أو الغش ما يفسد رضاءه بتوقيع هذا التنازل الصادر منه) فإن الطعن علي الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور يكون علي غير أساس إذ هو أحاط بالوقائع التي استدل بها الطاعن علي حصول الغش المدعى به والذي يزعم أنه افسد رضاءه بالتوقيع علي الإقرار المشار إليه ثم تحدث عن هذه الوقائع ومدى ما ينعكس بها من أثر علي إرادة الطاعن وانتهي في أدلة سائغة إلي أنه حتى مع فرض صحة هذه الوقائع فليس من شأنها التغرير بالطاعن بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادرا علي الحكم علي الأمور حكما علي الأمور حكما سليما" (الطعن رقم ٥٤ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٤/١٩)،

- إذا كان الحكم قد نفي وقوع تدليس من الابنة المتصرف إليها ضد والدتها المتصرفة لها، وأفصح بما له من سلطة تقديرية عن أن مشاعر الود التي أبدتها المتصرف إليها نحو أمها، اثر فجيعتها في ولدها تتفق مع طبيعة الأمور، وأنها ليست من قبيل الطرق الاحتيالية التي يقوم بها التدليس، وغير أن أمرا لم يلبس علي الأم المتصرفة، بحيث يضللها عن حقيقة ما اتجهت إليه، بالتصرف في بعض مالها للمتصرف إليها ولباقي بناتها –ومنهن من تطعن علي هذا التصرف– وكان هذا الذي أفصح عنه الحكم يقوم علي ما تكشف من ظروف الدعوى وملابساتها، وله مأخذه الصحيح من الأوراق وكان سائغا، ويؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها، فإنه لا يكون عليه أن هو لم يتتبع الطاعنات في شتي مناحي

طلباتهن ووجوه دفاعهن والرد عليها، إذ في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها، الرد الضمني المسقط لكل تلك الأوجه، ومن ثم فإن النعي علي الحكم بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٢/٢/٨).

- من المقرر أن قاعدة "الغش يبطل التصرفات" هي قاعدة سليمة ولو لم يجريها نص خاص في القانون وتقوم علي اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموما لصيانة مصلحة الأفراد والمجتمع استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقديم ما يثبت به هذا الغش يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بعيدا عن رقابة محكمة النقض" (الطعن ١٠٧٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢١، الطعن ٣٤٦ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٧، الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٦٦ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠١/٤/٢٨).
- المقرر – في قضاء محكمة النقض– أن قاعدة "الغش يبطل التصرفات" هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم علي اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال، وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ولذا يبطل الحكم إذا ثبت أنه صدر عن إجراءات تنطوي علي غش بقصد منه المدعى عليه من العلم بالدعوى وإبداء دفاعه فيها رغم استيفائها ظاهريا لأوامر القانون" (طعن ١٦٢٩ س ٦٠ق نقض ١٩٩٥/١٢/١٢، طعن ٢٣٠٦ س ٥٨ق نقض ١٩٩٣//٤/١٩، طعن ٤٠٠٦ س ٦١ق نقض ١٩٩٢/٦/٢١، طعن ٩٩٩٢ س ٦٤ق نقض ١٩٩٦/٤/١٦)
- لما كان من المقرر – وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض– أن قاعدة– الغش يبطل التصرفات– هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في

القانون، وتقوم علي اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التعاقدات والتصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، وكان لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقرير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض مادامت الوقائع تسمح به" (طعن ٣٤٦ س ٤١ق نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧، طعن ١٤٥٦ ط ٥١ق نقض ١٩٨٣/٢/٢١ طعن ١٤٥٦ ط٥١ق)

- الغش والتدليس المعطل للتعاقد وفقا للمادة ١٢٥ من القانون المدني، لا يتوفر بإعلان البائع في الصحف أن العين المعروضة للبيع تغل ريعا معينا يزيد عن الحقيقة" (الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١)
- إذا رفع المشتري دعوى علي البائع يطالبه فيها بتعويض هما لحقه من الضرر بسبب عدم إتمام الصفقة التي تعاقد معه عليها ودفع له جزءا من ثمنها، مدعيا أن البائع دلس عليه بأن أوهمه بأنه تام الأهلية في حين أنه كان محجورا عليه، فرفضت المحكمة الدعوى علي أساس ما استبانته من ظروفها ووقائعها من أن كل ما وقع من البائع هو أنه تظاهر للمشتري بأنه كامل الأهلية وهذا لا يعدو أن يكون مجرد كذب لا يستوجب مساءلة مقترفة شخصيا، فلا شأن لمحكمة النقض معها في ذلك مادامت الوقائع الثابتة في الدعوى مؤدية عقلا إليه" (الطعن رقم ٩١ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤).

مذكرة في دعوى إبطال عقد للتدليس
مقدمة من جانب المدعى عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى عليه)

ضـــد

....   (المدعية)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

– رفض الدعوى .

(الدفـــاع)

أولاً : انتفاء التدليس والغش في حق المدعى عليه

تنص الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) من القانون المدني على أن :

٢– ويعتبر تدليسا السكوت عمدا أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد ولو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

الثابت من عقد البيع موضوع الدعوى الماثلة بأن المدعى قد أبرم هذا العقد بثمن باهظ كما أن العقد أبرم ووقع زود المدعية على العقد كشاهد وهو يعمل في التجارة ومن الصعب تدليسه أو الاحتيال عليه .

كما أن ما ذكرته المدعية ليس له أى أساس من الصحة كل ما في الأمر بأن بعد إبرام العقد موضوع الدعوى سعر المتر قد ارتفع عما هو متعارف عليه لأن ستقام مدينة ملاهي في هذه المنطقة وهذا أدى لارتفاع أسعار الأرض .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تقدير أثر التدليس في نفس العاقد المخدوع وما كان هو الدافع الى التعاقد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع " .

(الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٢/٢/٨ س٢٣ ص١٣٨)

نصمم على الطلبات . (بنـــاء عليـــه) محام المدعي عليه

مذكرة في دعوى إبطال تصرف صادر في مرض الموت
مقدمة من جانب المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى)

ضـــد

....   (المدعى عليهم)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : إبطال عقد البيع المؤرخ / / الصادر من المرحوم .... مورث المدعيين بتاريخ / / لصالح المدعى عليه عن العقار موضوع الدعوى الماثلة .

(الدفـــاع)

أولاً : تصرف مورث المدعيين كان في مرض الموت

تنص المادة (٩١٦) من القانون المدني على أن :

" ١-كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .

٢- وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا يكن هذا التاريخ ثابتا .

٣- وإذا إثبات الورثة أن التصرف هو من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة نخالفه .

ولما كان البيع الذي أجراه مورث المدعيين نظير ثمن وقدره .... وأن هذا الثمن لا يتناسب البتة مع قيمة المبيع الحقيقية .

وهذا البيع كان في مرض الموت حيث أن مورث المدعيين كان يعاني من مرض ...... وهو مرض يصعب علاجه وقد أعجزه هذا المرض عن ممارسة أعماله المادية وقد انتهى هذا المرض بوفاته بتاريخ / / .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقدير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن أمر المريض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز (غير العاجز من قل) عن القيام بمصالحه الحقيقة خارج البيت فيجتمع فيه تحقيق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به " .

(الطعن ١٥ لسنة ٤٠ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٣/١/٧ س٢٧ ص١٤٦)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن :

" من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه إهلاك ويشعر معه المريض يدنو أجله وأن ينتهي بوفاته فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبه وتكون تصرفات المريض في هذه الحالة من حالات مرض الموت إلا في فترة تزايدها واشتداد وطأتها إذ بفترة الشدة التي تعقبها الوفاة وقيام مرض الموت أو عدم قيامه هو مسائل الوقائع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع " .

(الطعن ١٠٠٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٢/٨ س٢٥ ص٤١٧)

ثانياً : المرض الذي كان يعاني منه مورث المدعيين انتهى بوفاة المورث

أن من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يكون المرض مما يغلب فيه اله لاك ويشعر المريض بدنو أدله وأن ينتهي بوفاته .

(الطعن ٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٢/٩ س٢٤ ص١٥١)

والثابت من حافظة مستندات المدعيين بأن مورثهم كان يعاني من مرض .... وظل على فراش مرضه في المستشفى وانتهت حياته بالوفاة بسبب تلك المرض مما يؤكد بأن تصرف مورث المدعيين كان في مرض الموت .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعيين

﴿ التعليـق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (٩١٦) مدني :

1. **كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلي ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .**
2. **وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا يكن هذا التاريخ ثابتا .**
3. **وإذا إثبات الورثة أن التصرف هو من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .**

- <u>أحكـــام النقـــض :</u>

- **لما كان المشرع في المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من التقنين المدني لم يستلزم لاعتبار التصرف وصية سنوي أن يصدر في مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع ولم يستوجب المشرع في هذه الحالة أن يحتفظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به طوال حياته على نحو ما اشتراط في المادة ٩١٧ من التقنين المدني وإذ ما خلص الحكم المطعون فيه سائغا إلى إن تصرف –المورثة**

للطاعن بموجب العقدين صدر في مرض الموت ما استطرد إلية الحكم بعد ذلك في التدليل على النعي عليها غير منتج . (الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٤٧ ق جلسة ٨٣/١١/٢٧ س ٣٤ ص ١٩٤٢)

- أن من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهي بوفاته . (الطعن ٩ لسنة ٣٨ ق ١٩٧٣/٢/٩ س ٢٤ ص ١٥١)

- المقصود بمرض الموت انه المرض الشديد على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقدير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وأن لم يكن أمر المريض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز (غير العاجز من قبل) عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت فيجتمع فيه تحقيق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به . (الطعن ١٥ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١/٧ س ٢٧ ص ١٤٦)

- من الضوابط لمقررة في تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه أهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهي بوفاته فإذا استطال المرض لأكثر من سنه فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبه وتكون تصرفات المريض في هذه الحالة من حالات مرض الموت إلا في فترة تزايدها واشتداد وطأتها إذ بفترة الشدة التي تعقبها الوفاة وقيام مرض الموت أو عدم قيامه هو مسائل الوقائع التي تستقبل بتقديرها محكمة الموضوع . (الطعن ١٠٠٢ لسنة ٤٩ق جلسة ٨٤/٢/٨س ٢٥ ص ٤١٧)

- ثبوت وفاة المريض علي فراش مرضه في المستشفى بالتهاب رئوي بعد العملية الجراحية التي أجريت له لا ينفي حتما أنه كان مريضا مرض موت قبل دخول المستشفي إذ قد يكون السبب الأخير من مضاعفات المرض ولا يسوغ

رفض الاستجابة إلى طلب الإحالة إلي التحقيق لإثبات أنه كان مريضا بالسرطان قبل دخوله لمستشفي بثلاثة أشهر . (الطعن ٣٩٥ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٧
س ٧ ص ٦٨٦)

- كانت المادة٩١٦ من القانون المدنى قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم إلى إثبات أن صدوره كان فى مرض الموت فإذا عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور فى العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفا لمورثهم "(نقض١٩٦٧/٥/١١ طعن٤٥ س٣٤ق)
- قد استقر قضاء محكمة النقض على أن الوارث لا يعتبر من الغير فى معنى المادة٢٢٨ من القانون المدنى بالنسبة إلى التصرف الصادر من مورثه بل يكون تصرف المورث حجة على الوارث وعلى ورثته من بعده ولو لم يكن تاريخه ثابتا ثبوتا رسميا. ولكن إذا كان الورثة يطعنون فى التصرف بأنه صدر احتيالا على القانون فأرخ تاريخا غير صحيح كان لهم أن يثبتوا بأى طريق من طرق الإثبات عدم صحة تاريخه "(نقض١٩٤٩/٢/٣ طعن١٠٩ س١٧ق)
- ويترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسرى فى حقه ما يسرى فى حق السلف بشأن هذا العقد ، فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه ، لأنه يعتبر قائما بمقام المورث ، ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه طالما أن العقد قد نشأ صحيحا ، وخلصت له قوته الملزمة " (نقض١٩٧٢/٥/١١ طعن٣٤٦ س٣٦ق)
- لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى اتخذت من تراخى الطاعن فى تسجيل عقد البيع الصادر له من مورثه قرينة ضمن قرائن أخرى على أن العقد

صدر فى فترة مرض موت البائع وإن تاريخه قدم لستر هذه الحقيقة إذ هى لم تجاوز سلطتها فى تقدير الأدلة وفهم الواقع فى الدعوى "(نقض٣/٥/١٩٥١ طعن٨٨ س١٩ق)

- وأن الوارث يحكم كونه خلفا عاما لمورثه – لا يمكن أن يعد من الغير فى معنى المادة٢٢٨ من القانون المدنى ، بل حكمه – بالنسبة إلى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها – حكم مورثه فتاريخها يكون – بحسب الأصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت صادرة إلى وارث أو إلى غير وارث. ولكن إذا ادعى الوارث أن تصرف المورث كان غشا واحتيالا على القانون وإضرارا بحقه الشرعى فى الميراث فطعن فيه بأنه صدر فى مرض الموت أو أن تاريخه غير صحيح فيجوز له أن يثبت مدعاة ويكون عليه عبء الإثبات إذ هو مدع والبينة على من ادعى وتطلق له كافة طرق الإثبات إذ المضرور بالغش لم تكن له خيرة فيه فلا وجه للتضييق عليه فى إثباته بحصره فى طريق دون طريق. فإذا كانت المحكمة حين قضت ببطلان البيع الصادر من المورث إلى بعض ورثته قد أسست ذلك على أن المدعين الذين يطعنون فى العقد بصدوره فى مرض الموت وهم ورثة للبائع لا يحاجون بتاريخ عقد البيع غير المسجل بزعم أنهم من الغير وجعلت التحقق من قيام حالة مرض الموت منوطا بالتاريخ الثابت ثبوتا رسميا دون التاريخ الأول "العرفى" غير آبهة لدفاع من صدر لهم العقد بعد قيام حالة المرض فى ذلك التاريخ غير الثابت رسميا فأن حكما بذلك مخالفا للقانون إذ هذا التاريخ يكون حجة على هؤلاء الورثة إلى أن يثبتوا عدم صحته"(نقض٢١/١٠/١٩٤٨ طعن٧٧ س١٧ ق)
- الوارث وإن كان لا يرتبط بالتاريخ العرفى الوارد فى ورقة التصرف الصادر من مورثه متى كان له قانونا حق الطعن فى ذلك التصرف ، إلا أنه ليس له أن يطالب بعدم الاحتجاج عليه بذلك التاريخ لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية. بل كان ماله هو أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن التصرف المطعون لم يصدر

فى تاريخه العرفى وإنما صدر فى تاريخ آخر ليتوصل من ذلك إلى أن صدوره كان فى مرض الموت فيكون باطلا. ذلك لأن حق الوارث يتعلق قانونا بمال مورثه بمجرد حصول مرض الموت فلا يملك المورث بعده حق التصرف فى ماله الذى يعتبر فى حكم المملوك لوارثه ، مما يقتضى أن تكون العبرة فى هذه المسألة هى بصدور التصرف فعلا فى أثناء مرض الموت بصرف النظر عن التاريخ الموضوع له ، وإذن فإذا كان الحكم لم يعتبر التصرف الصادر من المورث لبعض الورثة لمجرد كون تاريخه عرفيا ، وأن المورث توفى على أثر المرض ، دون بحث فى حقيقة التاريخ المدون فى العقد والتحقق من أن التصرف إنما صدر فعلا فى مرض الموت فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون "(نقض١٥/٤/١٩٤٣ طعن٦٤ س١٢ق)

- التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته. أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه. ولا يعتبر الوارث فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهرة بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه قد صدر فى مرض موت المورث فيعتبر حينئذ فى حكم الوصية لأن فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه فى القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الإرث أما إذا كان مبنى الطعن غير ذلك فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذا الحال إنما يستمده من مورثه – باعتباره خلفا عاما له – فيتقيد الوارث فى إثبات هذا الطعن بما يتقيد به المورث من طرق الإثبات"(طعن رقم٢٢٠ لسنة٣١ ق جلسة١٣/١/١٩٦٦)
- لا تتقيد التصرفات إلا ابتداء من مرض الموت ، أما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف فى ملكه ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو

تعديل أنصبتهم ما لم تكن تصرفاته مشوبة بعيب من العيوب". (طعن رقم٢ لسنة٦ ق جلسة١٩٣٦/٦/٤).

- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقرير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن المرض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة ، فضابط شدته اعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجزين من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقة خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به" (جلسة١٩٨٣/١١/٢٧ الطعن رقم١٠١١ لسنة٤٧ ق س٣٤ ص١٩٤، جلسة١٩٧٦/١/٧ الطعن رقم١٥ لسنة٤ ق أحوال شخصية س٢٧ ص١٤٦)
- من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهى بوفاته ، فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض وإحتمال عدم برء صاحبه منه وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صحيحة ولا تعد حالة من حالات مرض الموت إلا فى فترة تزايدها وإشتداد وطأنها إذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة ولا يشترط فى مرض الموت ملازمة صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفى أن يلازمه وقت إشتداد العلة"(جلسة١٩٨٨/٦/٩ الطعن١٩٩٤ لسنة٥٧ ، جلسة١٩٧٨/٣/١٤الطعن رقم٣٩٤ لسنة٤٤ ق س٢٩ ص٧٣٥ ، جلسة١٩٧٧/١٢/٦ الطعن رقم٨١٦ لسنة٤٣ ق س٢٨ ص١٧٤٢)
- حالة مرض الموت مشروطة شرعا بأن يكون المرض مما يغلب عليه الهلاك ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى اعتبار أن المورث كان مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأن قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل فى الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته

دون بيان لنوع المرض الذى إنتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه ، فإن ذلك الحكم يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت"(جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ الطعن رقم٤٤٩ لسنة٢٩ ق س١٥ ج٢ ص٦٢٦،جلسة١٩٥٩/٦/١٦ الطعن رقم١٥٦ لسنة٢٥ ق س١٥ ص٤٧٦)

- من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهى بوفاته ، فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبه منه ، وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صحيحة ، ولا تعد حالة من حالات مرض الموت إلا فى فترة تزايدها واشتداد وطأتها ، إذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة ، وقيام مرض الموت أو عدم قيامه هو من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع" (نقض١٩٨٤/٢/٨ طعن١٠٠٢ س٤٩ ق، نقض١٩٨٥/٤/٢٨ طعن٦٩٤ س٤٩ ق)
- من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به من قضاء محكمة النقض – أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ، ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهى بوفاته" (نقض١٩٣٣/٢/٦ طعن٩ س٣٨ق) وب
- حق الوارث فى مال مورثه لا يظهر فى الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث. كما أن المرض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا أنتهى بموت صاحبه مما لا يتأدى معه معرفة أن المرض من أمراض الموت إلا بتحقق هذه النتيجة. ومن ثم فما دام المتصرف كان ما يزال حيا فإنه ما كان يقبل من الوارث أية منازعة فى العقود المطعون عليها تقوم على صدورها فى مرض موت المتصرف أو على أنها تخفى وصايا "(نقض١٩٦٤/٣/٢٦ طعن٢٦ س٢٩ ق)

- ولا يشترط فى مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفى أن يلازمه وقت اشتداد العلة به. كما لا يشترط فيه أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهليته للتصرف. ومن ثم فإن ذهاب المورث إلى المحكمة وإقراره بصحة توقيعه على العقود المطعون عليها لا يمتنع معه اعتبار مرضه مرض موت متى كان شديدا يغلب فيه الهلاك وانتهى فعلا بموته"(نقض٢٦/١/١٩٦٤طعن٢٣٦ س٢٩ ق)
- من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهى بوفاته فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبه منه وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صحيحة ولا تعد حالته من حالات مرض الموت إلا فى فترة تزايدها واشتداد وطأنها إذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة "(نقض٢١/٤/١٩٥٥ طعن٥٦ س٢٢ق)
- العبرة فى اعتبار المرض الذى بطول أمده عن سنة مرض موت هى بحصول التصرف خلال فترة تزايدها واشتداد وطأنه على المريض للدرجة التى يغلب فيها الهلاك وشعوره بدنو أجله ثم انتهاء المرض بالوفاة " (نقض١١/٦/١٩٥٩ طعن١٥٦ س٢٥ق)
- لا تثريب على المحكمة إذا هى اتخذت مما ورد فى شهادة الطبيب المعالج المكتوبة من أنه تولى علاج المورث لمدة تزيد على ستة شهور قبل وفاته وأنه كان مريضا بنزله شعبية ودرن رئوى وأنه كان طريح الفراش أحيانا وأحيانا أخرى كان ينتقل إلى جهة أخرى للعلاج وأن سبب وفاته على ما يذكر هو الدرن الرثوى وهبوط فى القلب ، وكذلك من شهادة كشف الأشعة ، دليلا مضافا إلى الأدلة والقرائن الأخرى التى ساقتها على مرض المورث بالسل من تاريخ الكشف عليه بالأشعة واشتداد هذا المرض عليه بعد ذلك ووفاته بسببه. مما أدى بها إلى

اعتباره مرض موت وتقريرها بناء على ذلك ببطلان العقدين المطعون فيهما لتحريرهما خلال فترة اشتداده ، وهى بما لها من سلطة التقدير فى هذا الشأن لا حاجة بها إلى اتخاذ إجراء آخر فى هذا الصدد "(نقض ١٩٥١/١٠/٢٥ طعن ٥٥ س ١٩ق)

- وقيام مرض الموت هو من مسائل الواقع. فإذا كان الحكم قد نفى بأدلة سائغة لها أصلها فى الأوراق ، قيام حالة مرض الموت لدى المتصرفة حيث استخلص من الشهادة الطبية المقدمة لاثبات ذلك ، أنها لا تدل على أن المتصرفة كانت مريضة مرض موت ، وأعتبر الحكم ، فى حدود سلطته فى تقدير الدليل أن انتقال الموثق إلى منزل المتصرفة لتوثيق العقود محل النزاع ، لا يعتبر دليلا أو قرينه على مرضها مرض موت ، فإن الطعن على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون أو فهم الواقع فى الدعوى يعتبر مجادلة فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل ، ولا يؤثر فى الحكم ما تزيد فيه من أن قرار الوارث بصحة العقود الصادرة من مورثته إلى بعض الخصوم فى الدعوى يفيد أن المتصرفة لم تكن مريضة مرض الموت ، إذ جاء هذا من الحكم بعد استبعاده الأدلة التى قدمها الوارث على قيام حالة مرض الموت ، وهو المكلف بإثبات ذلك " (نقض ١٩٧٢/٥/٢ طعن ٣٣٢ س ٣٧ق)
- قيام مرض الموت أو ما فى حكمه من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من حالة المتصرف النفسية وما إذا كان التصرف قد صدر منه وهو تحت تأثير اليأس من الحياة أو فى حالة الاطمئنان إليها والرجاء منها والأمل فيها ، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة أن تصرف مورث طرفى النزاع قبل سفره للأقطار الحجازية لا يعد صادرا وهو فى حالة نفسية تجعله فى حكم المريض مرض الموت ورتب على ذلك أنه لا يعتبر وصية فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس "(نقض ١٩٦٩/٤/١ طعن ١٥٥ س ٣٥ق)

- متى اقتصر الحكم المطعون فيه على تقرير أن البائعة كانت وقت البيع مريضة بمرض انتهى بها إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان يغلب فيه الهلاك وقت حصول التصرف وهو بيان لازم لمعرفة هل يصح اعتباره مرض موت أم لا يصح ، ولا يغنى فى ذلك ما أشار إليه من أقوال بعض الشهود من أن المورثة (البائعة) كانت مريضة بمرض السكر وقت صدور التصرف منها إلى الطاعنة متى كان الحكم لم يبين كيف يغلب الهلاك فى مرض السكر وليله على ذلك فأن الحكم يكون قاصرا البيان بما يستوجب نقصه "(نقض١٥/١٢/١٩٦٦ طعن٣٥٣ س٣٢ق)
- استخلاص اشتداد وطأة المرض هو استخلاص موضوعى ، فمتى أقام الحكم قضاءه فى نفى اشتداد المرض وقت صدور التصرف المطعون فيه على أسباب سائغة فلا يقبل الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض "(نقض٢٥/١٠/١٩٥١ طعن١٧٥ س١٩ق)
- متى كان الحكم المطعون فيه إذا أعتبر أن المورث كان مريضا مرض موت وقت تحريره عقدى البيع الصادرين منه إلى زوجته قد أقتصر على تقرير أن المورث كان مريضا مرضا انتهى به إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان الهلاك غالبا فيه وقت حصول التصرف المطعون فيه وهو بيان لازم لمعرفة هل يصح اعتباره مريض موت أو لا فإنه يكون مشوبا بالقصور فى أسبابه مما يبطله (نقض٧/٦/١٩٥١ طعن٢١٩ س١٨ق)
- والمرض الذى يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا فى فترة الشدة الطارئة ، وحكمة ذلك أن فى استطالة المرض على حاله ما يدفع عن المريض اليأس من الحياة يلحق بالمألوف من عاداته وأن فيما قد يصيبه من شدة ما يقطع عنه الرجاء ويشعره بدنو أجله ، وما يعتبر بهذا الوصف شدة المرض هو من الأمور الموضوعية التى يستقبل

بتقـديرها قاضـى الموضـوع ولا سـبيل للجـدل فيـه أمـام محكمـة الـنقض" (نقض٢٣/١١/١٩٥٠ طعن٢٠٩ س١٨ق)

- **مفاد نص المادتين٤٧٧ ،٩١٦ من القانون المدنى أن العبرة فى اعتبار التصرف مضافا إلى ما بعد الموت أن يكون على سبيل التبرع أو أن يكون الثمن يقل عن قيمة المبيع بما يجاوز ثلث التركة فإذا أثبت الورثة أن البيع تم فى مرض الموت اعتبر البيع على سبيل التبرع ما لم يثبت المشترى عكس ذلك (جلسة٢٧/٢/١٩٩١ الطعن رقم١٢٨٢ لسنة٥٣ق)**
- **لما كان المشرع فى المادتين٤٧٧ ،٩١٦ من التقنين المدنى لم يستلزم لاعتبار التصرف وصية سوى أن يصدر فى مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع ولم يستوجب المشرع فى هذه الحالة أن يحتفظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به طوال حياته "(جلسة٢٧/١١/١٩٨٣ الطعن رقم١٠١١ لسنة٤٧ ق س٣٤ ص١٩٤٢)**
- **المادة٩١٦ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الثالثة على أنه "إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت ، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" فإن مؤدى ذلك أنه إذا ثبت صدور التصرف فى مرض الموت ، فإن البيع يكن هبة مستترة ، ولا يؤبه بالثمن المكتوب فى العقد ، وإنما يكلف المشترى بإثبات أنه دفع ثمنا فى البيع ومقدار هذا الثمن الذى دفعه قبل التقرير بمدى سريان البيع فى حـق الورثـة إعمـالا لحكـم المـادة٤٧٧ مـن القـانون المشـار إليـه " (جلسة٢٠/٢/٢٠٠١ الطعن رقم٥١٩١ لسنة٦٣ق)**
- **يدل نص المادة٤٧٧ والمادة٩١٦ من القانون المدنى على أنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر فى مرض موت مورثهم ، فإن المشرع يفترض أن البيع هو فى حقيقته هبة ما لم ينقض المشترى هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته ، فيكون البيع صحيحا نافذا فى حق الورثة**

دون حاجة إلى إجازتهم لانتفاء شبهة المجاملة فى الثمن ، وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث ، فإن البيع يسرى أيضا فى حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن فى نطاق ما يجوز الإيصاء به ، وفى الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع فى مرض الموت ، أما إذا جاوزت الزيادة الثلث ، فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسرى فى حق الورثة فى حدود هذه الزيادة – إلا بإجازتهم ، أو بتقايضهم ما يكمل ثلثى التركة من المشترى ، وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع فى مرض الموت "(جلسة١٢/٦/٢٠٠١ الطعون أرقام١٨٥٩ ،٢٤٤٤ ،٢٤٤٧ سنة٧٠ق)

- يشترط لاعتبار التصرف طبقا لنص المادة٩١٦ من القانون المدنى أن يصدر فى مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع ونية المتصرف فى تصرفه هى المعول عليها وإستظهار هذه النية مسألة موضوعية لا تدخل فيها لمحكمة النقض ما دامت الوقائع التى سردتها المحكمة والظروف التى بسطتها فيه تؤدى إلى النتيجة القانونية التى قررتها "(جلسة١٦/٤/١٩٨٤ الطعن٧٦٨ لسنة٤٩ ق س٣٥ ص١٠٠٣)

مذكرة في دعوى إبطال تصرف صادر في مرض الموت
مقدمة من جانب المدعى عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / ١- ....

٢- ....

٣- ....

(المدعي عليهم)

ضـــد

١- ....

٢- ....

٣- ....

(المدعيين)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : رفض الدعوى .

ثانياً : إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات بأن البيع لم يكن في مرض موت مورث المدعيين .

(الدفـــاع)

أولاً : مورث المدعيين لم يكن مريضا مرض موت

ولما كان مورث المدعيين كان يعاني من التهاب رئوي وذلك بعد إجراء العملية التي أجريت له في مستشفى .... لا يعني بأن مورث المدعيين كان مريض مرض موت قبل دخوله المستشفى إذا أن الوفاة قد حدثت نتيجة مضاعفات المرض .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" ثبوت وفاة المريض على فراش مرضه في المستشفى بالتهاب رئوي بعد العملية الجراحية التي أجريت له لا ينفي حتما أنه كان مريضا مرض موت قبل دخول

المستشفى إذ قد يكون السبب الأخير من مضاعفات المرض ولا يسوغ رفض الاستجابة الى طلب الإحالة الى التحقيق لإثبات أنه كان مريضا بالسرطان قبل دخوله المستشفى بثلاثة أشهر " .

(الطعن ٣٩٥ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٧ س٧ ص٦٨٦)

ثانياً : إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات بأن مورث المدعيين كانت صحته جيدة أثناء توقيعه على عقد البيع موضوع الدعوى الماثلة

وترتيباً على ما سبق فإن مورث المدعيين كان بصحة جيدة أثناء توقيعه على عقد البيع موضوع الدعوى الماثلة ولم يكن يعاني من مرض الموت أثناء توقيعه على العقد .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي عليهم

مذكرة في دعوى إبطال عقد يستحيل تنفيذه
مقدم من جانب المدعي

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضــــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبــــات)

أولاً : إبطال العقد المبرم بين المدعى والمدعى عليه المؤرخ في / / والبين بصحيفة افتتاح الدعوى .

ثانياً : إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد مع كل ما يترتب على ذلك من آثار .

(الدفــــاع)

أولاً : إبطال العقد المبرم بين المدعى والمدعى عليه لاستحالة تنفيذه

تنص المادة (١٣٢) من القانون المدني على أن :

" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا ".

ولما كان المبيع موضوع الدعوى الماثلة ليس ملكا للمدعى عليه بل هو ملك مصلحة ....

مما يعني باستحالة تنفيذ العقد الأمر الذي يترتب عليه إبطال العقد موضوع الدعوى الماثلة وفسخه تطبيقا لنص المادة ١٣٢ من القانون المدني .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" استحالة تنفيذ التزام البائع خروج المبيع من ملكه . للمشتري بعقد غير مسجل الرجوع عليه بالرد والتعويض وفقا للقواعد العامة .

(الطعنان رقما ٥٣١٤ ، ٥٥٢٧ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧)

ثانيا : أحقية المدعى في التعويض

ولما كان المدعى قد ترتب على إبرام هذا العقد أضرار بالغة متمثلة في ....

كما أن هناك شرط جزائي في العقد في البند .... نص على أحقية من يخالف هذا العقد بمبلغ وقدره ....

فمن ثم فيحق للمدعى مطالبة المدعى عليه بمبلغ وقدره .... تعويضا عن الأضرار الذي لحقت به إضافة لأن المدعى عليه لم يستطع تنفيذ شروط العقد .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

《 التعليــق 》

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١٣٢) مدني :

" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلاً " .

- <u>أحكــام النقــض :</u>

- **التعويض عن الغصب –إذا أصبح رد العقار المغصوب مستحيلا واستعيض عن الرد بتعويض نقدي يعادل الثمن– لا يستحق إلا لمالك العقار" (الطعن رقم ٤٥٤٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/٤/٢٠)**
- **لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضي بانفساخها فإن هذا الذي قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة ذلك أنه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلي لسبب أجنبي فإنه ينقضي واجب هذا الطرف في تنفيذه وينفسخ العقد حتما بقوة القانون ويعود كل طرف إلي حالته قبل التعاقد (نقض ١٩٥٩/١١/١٩ س١٠ ص٦٧٧)**
- **التأميم – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– إجراء يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة إلي الدولة لتصبح ملكا للجماعة تحقيقا لضرورات اجتماعية أو اقتصادية يقتضيها الصالح العام وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات، لما كان ذلك، فإن التأميم لا ينتج أثره في نقل الملكية إلي الدولة إلا إذا كان المشرع المراد تأميمه موجودا عند العمل بالقانون المؤمم له. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص سائغا من الواقع المطروح في الدعوى –وبغير نعي من الطاعن في هذا الخصوص– أن المطحن موضوع النزاع كان قد هلك هلاكا كليا بزوال مبانيه ومقوماته قبل صدور القرار بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ فإن الحكم إذ رتب علي ذلك عدم انتقال الملكية إلي**

الطاعن وقضي برفض دعواه يكون قد التزام صحيح القانون (الطعن رقم ١٩٠٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

- **متى كان العقد قد تناول التصرف في أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا" (الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧).**

مذكرة في دعوى بطلان بيع ملك الغير
مقدمة من جانب المدعى

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعى)**

ضــــد

.... **(المدعى عليه)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : إبطال العقد المبرم بين المدعى والمدعى عليه المؤرخ / / وما يترتب على ذلك من آثار قانونية .

ثانياً : إلزام المدعى عليه بالتعويض .

(الدفـــاع)

أولاً : إبطال عقد البيع المؤرخ / /

الثابت بالأوراق بأن الأرض المبيعة موضوع الدعوى الماثلة ليست ملكا للمدعى عليه الأمر الذي يحق للمدعى إقامة هذه الدعوى إبطال هذا البيع وذلك تطبيقا لنص المادة ٤٦٦ من القانون المدني والتي تنص على أن :

" ١- إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه ، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار ، سجل العقد أو لم يسجل .

٢- وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد .

ولما كان الأمر كذلك فإنه يحق للمدعى إبطال هذا البيع لأنه ليس ملكا للمدعى عليه .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات . محام المدعي

《 التعليــق 》

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (٤٦٦) مدني :

١. إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه ، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار ، سجل العقد أو لم يسجل .

٢. وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد .

- أحكــام النقــض :

- **مفاد نص المادة ١/٤٦٧ من القانون المدني أن بيع ملك الغير ينقلب صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد . (الطعن رقم ١١٧٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨)**

- **ولما كان من المقرر تطبيقا لنص المادتين ٤٦٦ ، ٤٦٧ من القانون المدني أن بيع ملك الغير غير نافذ في حق المالك الحقيقي الذي لم يجزه وأن بطلانه مقرر لمصلحة المشتري وحده فلا يكون لغيره أن يطلب إبطاله وطالما لم يطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يبقى قائما منتجا لآثاره بين طرفيه بل وينقلب العقد صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد ، ومن ثم فإن من مقتضى تمسك المشتري بقيام العقد في بيع ملك الغير أن يظل العقد صحيحا منتجا لآثاره القانونية بين المتعاقدين ومن بينها التزام البائع بضمان عدم التعرض وهو التزام أبدى لا يسقط عنه فلا يقبل من هذا البائع إذا ما تملك المبيع بطريق الإرث بعد إبرام العقد أن يطلب في مواجهة المشتري ثبوت هذه الملكية وتسليمه المبيع لما في ذلك من مناقضة وإخلال بإلزامه بالضمان . (الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/٦/١٦)**

- إذا كان أحد ملاك العقار المبيع قد وقع على عقد البيع بصفته وكيلاً عن باقي الملاك وثبت أنه لم تكن له صفة النيابة عنهم وقت إبرام التعاقد وأنه تصرف بغير علمهم في حصصهم في البيع فإنهم متى أقروا البيع فإن العقد يسري في حقهم عملاً بالمادة ٤٦٧ من القانون المدني" (١٩٦٧/١٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٨ ص١٩٣٢)
- إذا دفع بأن الشفيع لا يملك العين التي يشفع بها لأن العقد الذي يستند إليه في تملكها لم يصدر من مالكها بل من وكيل عنه كان قد عزله بكتاب مسجل سابق على تاريخ البيع المدعى، وقضت المحكمة للشفيع بالشفعة بناء على أنه مالك فعلاً فلا تثريب عليه في ذلك إذ حتى لو صح أن العقد كان صدراً من وكيل معزول فإن بطلانه لا يكون إلا نسبياً ولهذا فالعيب الذي يشوبه لا يمنع انتقال الملك حتى يتقدم من شرع البطلان لمصلحته ويطلب إبطاله والمشفوع منه لا شان له بهذا البطلان" (١٩٤٤/٦/٨ مجموعة القواعد القانونية في الـ ٢٥ عام بند ٤٣ ص٧١٢)
- لا يشترط وفقاً لحكم المادة ٤٦٧ من القانون المدني لصحة الإقرار الصادر من المالك في بيع ملك الغير أن يكون بمقابل" (الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢)
- إذ كان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أن الطاعن تمسك في دفاعه بإجازة المرحوم ... المالك الأصلي للتصرف الصادر من المرحومة ... ببيع المنزل المملوك له إلى الطاعن وقدم الأوراق التي استند إليها في خصوص تلك الإجازة في تاريخ لاحق للورقة المنسوبة لها والتي تقر فيها بصورية البيع الصادر لها من المالك الأصلي، وكان مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أنه يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة متى كان الحكم المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء له بطلباته

كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه، فإن محكمة الاستئناف وقد رأت إلغاء الحكم الابتدائي الذي قضى لمصلحة الطاعن بصحة التعاقد موضوع النزاع، كان لزاماً عليها الفصل في دفاعه المشار إليه والذي لم يتعرض الحكم الابتدائي لبحثه مادام لم يقدم المطعون عليهم ما يفيد نازل الطاعن عنه صراحة أو ضمناً ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يشر إلى هذا الدفاع ولم يرد عليه، وكان هذا الدفاع جوهرياً قد يتغير بحقيقة وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٤).

- لما كان عقد البيع يرتب في ذمة البائع التزاماً بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وكان بيع ملك الغير لا يؤدي لذلك لأن فاقد الشيء لا يعطيه فقد أجاز المشرع في المادة ١/٤٦٦ من القانون المدني للمشتري دون غيره طلب إبطال هذا البيع من غير أن ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقي فعلاً برفع دعوى الضمان على البائع إلا أن هذا الحق للمشتري لا ينهض ما يبرره إذا ما أقر المالك الحقيقي البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منه إلى المشتري وكذلك في حالة صيرورة البائع مالكاً للمبيع بعد العقد. وهو ما قننته المادة ٤٦٧ من القانون المدني بفقرتيها إذ في هاتين الحالتين زال العائق الذي كان يحول دون نقل الملكية إلى المشتري بهذا البيع، مما ينبني عليه كذلك أنه إذا أصبح انتقال الملكية إلى البائع ممكناً فإن إبطال البيع في هذه الحالة يتعارض مع المبدأ القاضي بتحريم التعسف في استعمال حق الإبطال إذا لم يعد للمشتري مصلحة بعد ذلك في التمسك بالإبطال" (الطعن رقم ٣٥٥٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨)
- إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن البائع وإن كانت ملكية المبيع لم تنتقل إليه إلا أنه كان قد أقام ضد البائع له الدعوى رقم .... بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقضى فيها بإلحاق عقد الصلح المبرم بين الطاعن والبائع له

بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي فإن انتقال الملكية إليه قد بات ممكناً وذلك حسبه في إثبات زوال المانع من تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المطعون ضدهما وبالتالي لم تعد لهما مصلحة في التمسك بإبطال عقد البيع الصادر إليهما من الطاعن لمجافاة ذلك لما يوجبه حسن النية في المعاملات ولتعارضه مع مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق" (الطعن رقم ٣٥٥١٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨)

- من المقرر تطبيقاً لنص المادتين ٤٦٦، ٤٦٧ من القانون المدني أن بيع ملك الغير غير نافذ في حق المالك الحقيقي الذي لم يجزه وأن بطلانه مقرر لمصلحة المشتري وحده فلا يكون لغيره أن يطلب إبطاله وطالما لم يطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يبقى قائماً منتجاً لآثاره بين طرفيه بل وينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد ومن ثم فإن مقتضى تمسك المشتري بقيام العقد في بيع ملك الغير أن يظل العقد صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بين المتعاقدين ومن بينها التزام البائع بضمان عدم التعرض وهو التزام أبدي لا يسقط عنه فلا يقبل من هذا البائع إذا ما تملك المبيع بطريق الإرث بعد إبرام العقد أن يطلب في مواجهة المشتري ثبوت هذه الملكية وتسليمه المبيع لما في ذلك من مناقضة وإخلال بالتزامه بالضمان" (الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/٦/١٦، الطعن رقم ١١٧٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨، الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥، الطعن رقم ٨٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١١/٧)
- مؤدى ما نصت عليه المادتان ٤٦٦، ٤٦٧ من القانون المدني في شأن بيع ملك الغير أن البيع لا يسري في حق مالك العين ولا يترتب عليه نقل الملكية للمشتري ولو وقع على عقار سجل العقد أم لم يسجل ولو أجاز المشتري العقد إلا إذا أقر المالك المبيع أو آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد" (الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١١/٧).

- متى كان الطاعنون قد استندوا في إجازة المطعون عليهما الأولين للعقد موضوع الدعوى على حضورهما في الدعوى رقم .... وتقديمهما لمذكرة فيها وعدم منازعتهما في صحة البيع، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم حصول تلك الإجازة تأسيساً على ما قدمه المطعون عليهما الأولون من مستندات رسمية تدل على هدم حضورهما في تلك الدعوى وعدم تقديمهما لأية مذكرات فيها، وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بأن سكوت المطعون عليهما وعدم حضورهما يعتبر إجازة ضمنية فإن ما ينعاه الطاعنون يكون سبباً جديداً لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٧٧/١٢/١٥ مجموعة أحكام النقض لسنة ٣٠ ص١٨١)،
- توقيع المالك على عقد البيع الصادر من زوجته كضامن متضامن لا يمك تأويله إلا بأنه إقرار لهذا البيع، وخصوصاً إذا كان قد ورد في هذا العقد وصفه كبائع مع زوجته، وكان هو لم يعارض في دعوى صحة التعاقد التي أقامها الصادر له العقد وحكم فيها بصحة التعاقد ونفذ هذا الحكم وتسلم المشتري، وإذن فمن الخطأ ألا يعتبر الحكم مثل هذا التوقيع إقراراً للبيع بمقولة أن الإجازة الصادرة من المالك الحقيقي في حدود المادة ٣٦٤ مدني (قديم) والتي بمقتضاها يصحح العقد يجب أن تصدر من المالك في صيغة إجازة صريحة (١٩٥٠/٤/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في الـ ٢٥ عام بند ١١٥ ص ٣٦٧)

مذكـرة في دعوى بطلان بيــع ملــك
مقدمة من جانب المدعى عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليه)

ضـــد

.... (المدعى)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

– رفض الدعوى .

(الدفـــاع)

أولاً : ملكية المبيع موضوع الدعوى الماثلة ألت للمدعى بعد صدور العقد

الثابت من حافظة مستندات المدعى عليه بأن مورث المدعى قد توفى بتاريخ / / وأنه من ضمن ورثة المرحوم .... وبأن قطعة الأرض موضوع الدعوى الماثلة آلت ملكيتها إليه ومن ثم لا يكون هناك بيعا لملك الغير .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص المادة ١/٤٦٧ من القانون المدني أن بيع ملك الغير ينقلب صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع الى البائع بصد صدور العقد " .

(الطعن ١١٧٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨)

وعلى ذلك يجب القضاء برفض الدعوى لأن المبيع أصبح ملكا للمدعى وبالتالي أصبح العقد صحيحا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" ولما كان من المقرر تطبيقا لنص المادتين ٤٦٦ ، ٤٦٧ من القانون المدني أن بيع ملك الغير غير نافذ في حق المالك الحقيقي الذي لم يجزه وأن بطلانه مقرر لمصلحة المشتري وحده فلا يكون لغيره أن يطلب إبطاله وطالما لم يتطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يبقى قائما منتجا لآثاره بين طرفيه بل وينقلب العقد

صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد ، ومن ثم فإن من مقتضى تمسك المشتري بقيام العقد في بيع ملك الغير أن يظل العقد صحيحا منتجا لآثاره القانونية بين المتعاقدين ومن بينها التزام البائع بضمان عدم التعرض وهو التزام أبدي لا يسقط عنه فلا يقبل من هذا البائع إذا ما تملك المبيع بطريق الإرث بعد إبرام العقد أن يطلب في مواجهة المشتري ثبوت هذه الملكية وتسليمه المبيع لما في ذلك من مناقضة وإخلال بإلزامه بالضمان " .

(الطعن ٩٢٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/٦/١٦)

(بنــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى عليه

مذكرة في دعوى تخفيض أو رد التزام عقد الى
الحد المعقول بعد أن أصبح تنفيذه مرهقاً
مقدمة من جانب المدعي

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

تعـديل ورد وتخفـيض الالتـزام الـوارد بالعقـد المبـين بصـحيفة افتتـاح الـدعوى والمؤرخ في / / .

(الدفـــاع)

أولاً : الحادث الذي تعرض إليه المدعى لم يكن في الوسع أو في الخيال توقعه

ولما كان المدعى قد تعرض عند التعاقد لحوادث استثنائية وعامة لمن يكن في الوسع أو في الخيال توقعها وهذه الحوادث هى ....

وقد ترتب على ذلك أن أصبح تنفيذ الالتزام الوارد بالعريضة موضوع الدعوى الماثلة إن لم يكن مستحيلا صار مرهقا للمدعى لأنه حادث غير مألوف ونادر الوقوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفـاد نـص المـادة ٢/١٤٧ مـن القـانون المـدني أنـه يشـترط فـي الحـادث الطارئ أن يكون حادثا استثنائيا عاما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقـوع ، ويكـون الحـادث الطـارئ عامـا إذا انصـرف أثـره الى عـدد كبيـر مـن النـاس والمعيار توافر ما اشترطه النص في وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التي لم يكن في الوسع توقعها وألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين

قد توقع حصولها فعلا أو لم يتوقعه .... وتقدير هذا الأمر مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع متى أقام قضائه على أسباب سائغة " .

(الطعنان ا ٥٨ ، ٦٥ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٣/٤ س٢٧ ص٥١٥)

وقد قضت أيضا بأن :

" تشترط الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني لإجابة المدين الى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة الى الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له أن تكون هذه الحوادث عامة غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ، والبحث فيما إذا كان الحادث غير عام وبما في وسع الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث العامة الطارئة الغير متوقعة هو ما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع مادام يقوم على اسباب تؤدي الى ما انتهي " .

(الطعن ٥٨٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢ س٢٨ ص٦٠٠)

ثانيا : تنفيذ الالتزام الوارد بالعقد سوف يكبد المدعى خسائر فادحة

لما كان تنفيذ الالتزام سوف يكبد المدعى خسائر فادحة تقدر بمبلغ وقدره ....

ولما كان الأمر كذلك فإنه يحق للمدعى عملا بالمادة ١٤٧ من القانون المدني طلب رد الالتزام بسبب هذه الظروف والحوادث بالغة الذكر الى الحد المعقول وتخفيضه ليكون ....

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون أنه متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ فإن للقاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذي صادر مرهقا الى الحد المعقول وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع طل خسارة عن عاتق المدين ويحيلها للدائن وحده لكنه بحد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها الى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين

المتعاقدين بالتسوية فيما بينهما باعتبار أن ذلك أقسط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين ، لأن المشرع – وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون – أضفى على نظرية الحوادث الطارئة صيغة مادية ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتي أو شخصي وإنما جعل معيارها موضوعيا " .

(الطعن ٥٨٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١ س٢٨ ص٦٠٠)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

《 التعليـق 》

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١٤٧) مدني :

1. **العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .**
2. **ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .**

- أحكـام النقـض :

- **مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني أنه يشترط في الحادث الطارئ أن يكون حادثا استثنائيا عاما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع ، ويكون الحادث الطارئ عاما إذا انصرف أثره الى عدد كبير من الناس والمعيار توافر ما اشترطه النص في وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التي لم يكن في الوسع توقعها وألا يكون في مقدر الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا**

المدين قد توقع حصولها فعلا أو لم يتوقعه .. وتقدير هذا الأمر مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع متى أقام قضائه على أسباب سائغة . (الطعنان ٥٨ ، ٦٥ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٣/٤ س٢٧ ص٥١٥)

- تشترط الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني لإجابة المدين الى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة الى الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له أن تكون هذه الحوادث عامة غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ، والبحث فيما إذا كان الحادث غير عام وبما في وسع الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث العامة الطارئة الغير متوقعة هو ما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع مادام يقوم على أسباب تؤدي الى ما انتهى إليه . (الطعن ٥٨٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢ س٢٨ ص٦٠٠)
- مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني أنه متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ فإن للقاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقا الى الحد المعقول وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويحيلها للدائن وحده لكنه بحد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها الى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالتسوية فيما بينهما باعتبار أن ذلك أقسط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين ، لأن المشرع – وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون – أضفى على نظرية الحوادث الطارئة صيغة مادية ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتي أو شخصي وإنما جعل معيارها موضوعيا . (الطعن ٥٨٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١ س٢٨ ص٦٠٠)

- قوام نظرية الحوادث الطارئة في معنى المادة ١٤٧ من القانون المدني أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد والبحث فيما إذا كان – الحادث مما في وسع الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث الطارئة غير المتوقعة هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها واستخلاص الصحيح الثابت منها وهو غير ملزم بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه – في خصوص أسباب الطعن – قد خلص الى أن زيادة أسعار السرسة الى عشرين جنيها للطن حسب أقوال الحاضر عن الطاعن وهى زيادة في حدود مرتين ونصف من السعر المتفق عليه لا تعتبر باهظة لتعرض الكثير من السلع لمثل هذه التقلبات ، ومن ثم لا تعد من الأمور الخارجة عن المألوف والنادرة الوقوع وبالتالي تتخلف شروط أعمال نظرية الظروف الطارئة وهو استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويكفي وحده لحمل قضائه ، فإنه لا يعيبه ما استطرد إليه زائدا عن حاجته من تقريرات – أيا كان وجه الرأى فيها – يستقيم بدونها ويغدو النعى عليها لا أساس له . (الطعن رقم ٩٨٠ ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٧)
- نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني يشترط لإجابة المدين الى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة الى الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له أن تكون هذه الحوادث عامة وغير متوقعة الحصول وقت التعاقد ، وكان تقدير عمومية الحادث وتقدير توقعه وقت التعاقد ومدى إرهاق الالتزام للمدين نتيجة لذلك مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع مادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله ، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى لم تستجب الى طلب الخصم إحالة الدعوى الى خبير مادامت قد

وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ، وأنه ولئن كان لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الخاص إلا أنه غير ممنوع من الحكم بالعلم العام . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الصدد على ما توفر من علم عام بتحديد أسلوب الدولة وظهور بوادر الانفتاح الاقتصادي وقت التعاقد مما يجعل غلاء الأسعار أمرا متوقعا وليس حادثا مفاجئا فضلا عن أن تنفيذ البائعين لالتزامهم بتسليم الأرض المبيعة المدفوع جزء من ثمنها وقت التعاقد ليس مرهقا لهم . (الطعن ١٣٥٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١ س٣٤ ص١٣٤٦)

- النص في المادة ١٤٧ من القانون المدني علي أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" يدل-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-علي أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع علي أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله، كما يمتنع ذلك علي القاضي وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيرا صادقا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين. لما كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٢/١٢ أنه أورد التزام الطاعن بدفع باقي الثمن فأوجب عليه أداء مبلغ ٥٠٠ جنيه عند إدخال المنقولات في العين المتعاقد عليها علي أن يقسط الباقي علي أقساط سنوية بواقع ١٠٠٠ جنيه للقسط الواحد مما يكشف عن وضوح عبارات العقد في إرجاء بدء سداد ما تبقي من الثمن إلي حين تمكين الطاعن من إدخال منقولاته فيها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهي في قضائه إلي أن الطاعن لم يقدم الدليل علي وفائه لباقي الثمن دون أن يفطن إلي ما ورد بالعقد من إرجاء السداد حتى يتحقق موجباته ورتب علي ذلك قضاءه برفض طلب التسليم. فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٣٠٤٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٣/٧/٦)

- إذ كان يبين من الإطلاع علي مشروع العقد الذي أعدته نقابة المهن التعليمية المطعون عليها -لإرادة صيدليتها، وأرسلت صورة منه للطاعن أنه لم يتضمن شروطا تكشف عن النية في اختيار وسائل القانون العام، فإن قواعد القانون الخاص تكون هي الواجبة التطبيق، وإذ يجوز للمتعاقدين وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة ١٤٧ من القانون المدني تعديل العقد باتفاقهما فإنه يجوز أيضا لصاحب الدعوى إلي التعاقد بطريق المزاد، بعد الإعلان عن شروطه، وتقديم العطاءات، دون ما حاجة إلي الإعلان عن مزاد جديد، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه في حدود سلطته الموضوعية، وبأسباب سائغة -لم تكن محل نعي- أن الطاعن بعد أن تقدم بعطائه قد قبل الشروط، المتعلقة بالاعتبارات الشخصية، والتي أضافتها المطعون عليها إلي تلك السابق الإعلان عنها، فإن النعي عليه بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٤/٢٢)
- الأصل في العقود هو تغليب مبدأ سلطان الإرادة لذلك يعتبر العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون عملا بنص المادة ١٤٧ من القانون المدني، وينبني علي ذلك أنه إذا توافرت إلي العقد أركانه من تراضي ومحل وسبب فإنه يقع صحيحا وترتب عليه آثاره القانونية التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ما لم يكن القانون قد نص علي البطلان جزاء لاعتبارات عامة تتعلق بها مصلحة الجماعة استثناء من مبدأ سلطان الإرادة، ويتعين في هذه الحالات المستثناه مراعاة الحدود والقيود التي نص عليها القانون وعدم التوسع في التفسير -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- فإن النص في المادة الأولي من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يدل علي أن النهي وارد علي تجاوز الملكية لخمسين فدانا وأن البطلان يشوب العقد فيما يترتب عليه وقوع المخالفة، أما ما لا يترتب عليه وقوع المخالفة فإنه يكون صحيحا بحسب الأصل إلا إذا كان محل التعاقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو

بحسب إرادة عاقديه أو كان غير قابل لها بحكم القانون" (الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٨)

- جرى قضاء هذه المحكمة علي أن البنك الذي يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بصمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلا عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامنا أو كفيلا يتبع التزامه التزام عميله المشتري يلتزم بمقتضاه بالوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون للبنك في أدني سلطة في التقدير أو التفسير أو الاستنتاج" (الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)
- ليس في الدستور أو قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ما يمنع المواطنين أو غيرهم من مشاركة الحكومة في تنفيذ المشروعات التي تعود عليهم أو علي الناس بالنفع سواء بتقديم الأموال أو الأراضي المملوكة لهم التي يحتاجها تنفيذ المشروع أو بالتعهد بالحصول علي موافقة ملاك هذه الأراضي بالتنازل عنها للجهة صاحبة المشروع دون مقابل أو الالتزام بما قد تدفعه الحكومة إليهم تعويضا لهم عن الاستيلاء عليها أو نزع ملكيتها منهم لهذا الغرض ما دام ذلك التصرف قد صدر منهم طواعية واختيار دون قهر أو إكراه وهم أهل له قانونا" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٩)
- ليس للبنك فاتح الاعتماد أن يدخل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بعميله المشتري كما أن محافظة البنك علي مصلحته لا يمكن أن تكون أساسا للخروج علي عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد" (الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)
- لئن كان اعتقال العامل بأمر من المحاكم العسكرية أو سلطات الطوارئ غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع فيعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا علي العامل، بيد أنه لما كانت هذه الاستحالة وقتية بطبيعتها لا ترتب انفساخ عقد

العمل بقوة القانون بل تؤدي إلي مجرد توقفه لأن الانفساخ لا يقع إلا بالاستحالة النهائية.. وكان المبدأ السائد في نطاق السياسة التشريعية لقوانين العمل هو مبدأ استقرار روابط العمل حماية للعامل أساسا وضمانا لمعاشه، فإن من مقتضي ذلك أن وقف عقد العمل المنبثق عن اعتقال العامل لا يرتب كل آثار الوقف وإنما يبقي للعقد علي الرغم من وقفه أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه وهو التزام صاحب العمل بأداء أجر العامل إليه عن مدة الاعتقال طالما أن الأجر هو عماده الأساسي في معاشه مما ينبغي معه الاعتداد بصفته الحيوية هذه بالنسبة له وعدم حرمانه منه بسبب اعتقاله الذي أوقف عقده ويعد أمرا خارجا عن إرادته لا يد له فيه" (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٣/٦)

- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشرط الوارد في عقد الإيجار والذي يخطر عليه التنازل عن الإيجار، وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك في العقد أو في القانون، ومن الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين، حظر تأجير الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، وتقرير الحق للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بذلك في طلب إخلال المكان المؤجر" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٧)
- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المستفاد من أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التي يكون المؤجر قد أدخلها في العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ويضاف مقابل انتفاع المستأجر بها إلي الأجرة التي تحدد علي الأسس التي قررها القانون. وإن الأصل وجوب إعمال ما اتفق عليه المؤجر والمستأجر في هذا الشأن سواء تم ذلك في عقد الإيجار ذاته أو

في اتفاق لاحق، ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل علي أحكام القانون فيكون للقاضي عندئذ سلطة التقدير" (الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٦)

- متى كان البيع الصادر قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ قد وقع طبقا لأحكام القانون المدني فإنه–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–يبقي صحيحا بعد صدور قانون الإصلاح الزراعي ويظل ملزما لعاقديه ولو كان من شأنه أن يجعل المتصرف إليه مالكا لأكثر من الحد المقرر وتخضع الزيادة في هذه الحالة لأحكام الاستيلاء لدى المتصرف إليه، ومن ثم فإنه لا يترتب علي بلوغ ملكية المشتري الحد الأقصى للملكية المقرر في قانون الإصلاح الزراعي وجوب رد هذه الأطيان الزائدة إلي البائعين" (الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٨)
- العقد قانون المتعاقدين فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض. ففي دعوى المقاول الذي لم يدفع للمدعى عليه (وزارة الحربية) غير التأمين المؤقت وعندما أعلن بقبول عطائه وكلف بإيداع التأمين النهائي امتنع ولم يحرر عقد التوريد وطلب إعفاءه من التعهد فألغي المدعى عليه عطاءه وانصرف إلي غيره في استيراد المطلوب له في هذه الدعوى، إذا طبقت المحكمة بعض شروط العقد دون بعضها الذي كان يجب تطبيقه فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم وتفصل في الدعوى علي أساس الشروط الواجبة التطبيق، ولا يرد علي ذلك بأن تطبيق بعض شروط عقد المناقصة وعدم تطبيق بعضها الآخر علي الدعوى هو مما يدخل في ولاية قاضي الموضوع دون رقابة عليه فيما يرتئيه من تفسير هذه الشروط لأن تطبيق نص من نصوص العقد دون نص آخر أولي منه هو اجتهاد يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض" (مجموعة القواعد القانونية–١٥٨–٨٥٧–المكتب الفني في ٢٥ عاما)، وبأنه "قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مؤداها. عدم استقلال أي من

طرفي العقد بنقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون" (الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٢/١)

- الاتفاق علي إدارة المال مقتضاه أن يتسلم المدير المال محل الإدارة من مالكه لممارسة سلطة الإدارة عليه وإن كانت الملكية تظل لصاحبها إلا أنه يفقد من سلطاته علي المال المملوك له سلطة الإدارة التي عهد بها إلي غيره فلا يجوز له أن يسترد هذا المال من المدير مادام الاتفاق علي الإدارة لازال قائما وإذ كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع المسجل برقم ٦٤٥ لسنة ١٩٨٣ المنيا والنظام الداخلي للجمعية التعاونية للإصلاح الزراعي الذي أحال إليه العقد-وبغير منازعة من المطعون ضدها-اتفاقها والطاعن علي إسناد إدارة الأطيان محل العقد إليه وأن هذا الاتفاق لا يزال قائما فإن طلب المطعون ضدها تسليمها أطيانها لمجرد ملكيتها لها يتعارض مع قيام اتفاق الإدارة ويصبح طلبها بلا سند من القانون" (الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩)
- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشروط الواردة في عقد الإيجار والذي يحظر عليه التنازل عن الإيجار، وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك في العقد أو في القانون، وكان من الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين حظر تأجير الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، وتقرير الحق للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بذلك في طلب إخلاء المكان المؤجر" (الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٥/٧)
- المقرر أن التحكيم-إذ هو طريق استثنائي لفض الخصومات-قوامه الخروج علي طرق التقاضي العادية- وما تكلفه من ضمانات ومن ثم فهو مقصور علي ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه علي هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن

يكون الاتفاق علي التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصراف إلي جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين، ولازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم إلي عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين إلي فضه عن طريق التحكيم أو إلي اتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف. وكان خروج المحكمين عن مشارطة التحكيم أو امتداد نطاق التحكيم إلي غير ما اتفق عليه الطرفان أو الحكم في نزاع معين دون قيام مشارطة تحكيم خاصة هو من الأسباب القانونية التي يخالطها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بسبب النعي أمام محكمة الاستئناف ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٤).

- من المقرر–في قضاء هذه المحكمة–أنه يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بناء علي النكول عن اليمين الحاسمة متى كان مبينا علي أن اليمين وجهت في غير حالاتها أو علي بطلان إجراءات توجيهها–وأنه إذا نازع الخصم في اليمين الموجهة إليه بأنه غير جائز توجيهها طبقا للقانون فإنه يتعين علي المحكمة أن تفصل في منازعته وأن توجه إليه اليمين علي مقتضي ما تنتهي إليه وأن تحدد له جلسة لحلفها إن رأت توجيهها إليه ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل في هذه المنازعة. لما كان ذلك وكان الثابت بمذكرة دفاع الطاعنة المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠٠٤/٧/٢٥ أنها نازعت في اليمين الموجهة إليها من المطعون ضده مدعيه أنها غير جائزة القبول فاقدة أهم شروطها إذ صدر الحكم بتوجيهها في غيبتها بما كان يجب معه تكليفها بالحضور علي يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة في اليوم الذي حددته عملا بالمادة ١٢٤ من قانون الإثبات كما أن المطعون ضده عدل قبل صدور الحكم بتوجيه اليمين عن توجيهها إليها مكتفيا بطلب إحالة الدعوى للتحقق لإثبات المديونية المدعاه فإن الحكم الابتدائي إذ اطرح هذه المنازعة علي إقالة إن العدول عن حكم

الحلف غير جائز وأن الأوراق خلت مما يفيد عدول المطعون ضده عن توجيهها–وهو ما لا يواجه دفاعها واعتبرها ناكله عن حلفها خاسرة لدعواها يكون قاصر التسبيب، لما كان ذلك وكان مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء علي اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض بدوره لمنازعة الطاعنة في اليمين الموجهة إليها والفصل فيما أثارته علي ما سند إليه من أن وكيلها لم ينازع في حلف اليمين وأعمل الأثر الذي رتبه القانون علي النكول عن أدائها ورتب علي ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب فضلا عن مخالفة القانون بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٥٧٧٧ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٦/٢/١٢)

- **اليمين هي استشهاد الله عز وجل علي قول الحق، وقد تكون قضائية تؤدي في مجلس القضاء أو غير قضائية تحلف في غير مجلس القضاء باتفاق الطرفين ومن ثم تعتبر الأخيرة نوعا من التعاقد يخضع في إثباته للقواعد العامة، أما حلفها، فهي واقعة مادية تثبت بالبينة والقرائن إذ هي تؤدي شفها أمام المتفق علي الحلف أمامهم، ومتى تم حلفها من أهل لها، ترتبت عليها جميع آثار اليمين القضائية في حسم النزاع ومنها حجيتها في مواجهة من وجهها إلي خصمه" (الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٤/٩).**
- **على محكمة الموضوع إن هي قالت بأن التعديل الضمني لم يتم أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وأن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة، وأن عليها أن تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها بما تضمنته عباراتها علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريرها وما يكون قد تقدمها من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته إذ ذلك هو من تحصيل فهو الواقع. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بالاتفاق علي تعديل الأسعار التي تضمنها عقد المقاولة واستدل علي**

ذلك بما تضمنته المستندات المنوه عنها بوجه النعي وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع علي ما أورده في مدوناته "أن الخطاب الذي يشير إليه المستأنف-الطاعن-لم يرد به ذكر علي الإطلاق لموضوع تعديل الأسعار أو الإشارة إلي ذلك المعني، وإنما انصب علي طلب سرعة الانتهاء من إنشاء الدور السادس والسابع وتحديد للمبالغ التي تسلمها المستأنف وما تبقي بحسب الحساب.." وكان هذا الذي أورده الحكم يدل علي أن المحكمة استلزمت لتعديل الأسعار المتفق عليها في عقد المقاولة أن يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين رغم أنه يصح إذا كان ضمنيا، وأنها لم تستظهر مدلول إيصالي السداد المؤرخين ١٩٨١/١/٨، ١٩٨٣/٣/١٤ مما تضمنته عبارات الإيصال الأول من أن الطاعن تسلم مبلغ أربعة وتسعين ألف جنيه والباقي له مائة وثمانية وثلاثين ألف جنيه فتكون جملة أجر المقاولة مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه، بينما تضمن الخطاب الثاني-بعد استئناف العمل الذي كان قد توقف كطلب المطعون ضده الأول-أن الطاعن تسلم مبلغ خمسة آلاف جنيه ليكون جملة ما قبضه مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ويكون الباقي خمسة وعشرين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاولة وفقا للأسعار الواردة بالعقد بما ينبئ عن تعديل تلك الأسعار بعد توقف العمل بالمبني، كما لم تستظهر المحكمة ما تضمنه الخطاب الأول الصادر من المطعون ضده الأول-والذي يقرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨١/١/٢٢-من طلبه وقف العمل حتى الدور الخامس فقط وأن أجر المقاولة عن ذلك مبلغ مائة وسبعة وثمانين ألف جنيه تسلم منها الطاعن مبلغ مائة واثنين ألف جنيه يضاف إليها قيمة القرض الذي يسعي لإنهاء إجراءاته ومقداره خمسة وعشرين ألف جنيه، وما تضمنه الخطاب الثاني-الذي قرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨٤/٣/٢٠-من إعادة سرد بيانات الحساب السابق وطلب المطعون ضده الأول الانتهاء من إقامة الدورين السادس والسابع وأن سيحاول سداد دفعة أخرى ليصبح المدفوع مائتي ألف جنيه ويكون الباقي

المستحق للطاعن مبلغ خمسين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاولة المتفق عليه وفقا للعقد والمحدد في إيصالات السداد المقدمة من المطعون ضدهم، كما لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده الأول سلمه شيكا بمبلغ ثلاثة وثمانين ألف جنيه قبل تنازله عن دعوى الحساب التي أقامها علي المطعون ضدهم وبعد تصفية الحساب بين الطرفين، ولم تستجب المحكمة لطلب الطاعن إعادة المهمة إلي الخبير لتحقيق هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهري يترتب عليه–إذا ما حقق–تغيير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع" (الطعن رقم ٨١٠١ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٣)

- **من المقرر–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–أن الأصل في العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعني عدم إمكان إنفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر، وأن الاتفاق بينهما علي فسخ العقد والتقايل منه كما يكون بإيجاب وقبول صريح يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وعلي محكمة الموضوع إن هي قالت بالتقايل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد، وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حل العقد بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلي ما رتبته عليها المحكمة" (الطعن رقم ٥١٢٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/١/١٦)**
- **من الأصول المقررة وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة ١٤٧ من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ومن ثم فلا يعتد بتعديل نصوص عقد يستقل أحد المتعاقدين باستحداثه بإرادته المنفردة، وينبني علي ذلك أنه إذا ما حرر اتفاق تناول نصوص العقد بالتعديل وحمل المحرر توقيع المتعاقدين معا فإن ثبوت تزوير توقيع أحدهما من شأنه أن يبطل الاتفاق برمته ولا ينتج عما أثبت به من حصول تعديل للعقد ثمة آثار قانونية سواء بالنسبة للمتعاقد الذي ثبت تزوير**

توقيعه أو المتعاقد الآخر الذي كان توقيعه صحيحا" (الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩)

- لما كان العقد قانون العاقدين لا يسوغ لأحدهما نقضه أو الانفراد بتعديل شروطه فإن قيام الشركة المطعون ضدها بتضمين أمر التوريد شروطا مغايرة لما تلاقت عليه إرادة المتعاقدين من حيث طريقة أخذ العينة وكيفية السداد–يعد تعديلا للعقد بإرادتها المنفردة، وهو أمر لا تملكه ولا يحق لها إجبار الطاعن علي قبوله وبالتالي فإن امتناعه عن تنفيذه لا يشكل خطأ يستوجب مسئوليته" (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢)
- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه علي وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد فلا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره ولو أخل أي من المتعاقدين من بعد بالتزاماته الناشئة عنه وأن القول بتلاقي الإيجاب والقبول واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها له سائغا" (الطعن رقم ٣٥٩١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٨)
- التحسينات التي يجريها المؤجر في العين المؤجرة بعد التأجير وأثناء انتفاع المستأجر والتي تعتبر ميزة جديدة يوليها له بقصد تسهيل هذا الانتفاع ودون أن تكون ضرورية له كالمصاعد، فإنه لا سبيل إلي إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بها يضاف إلي الأجرة إلا بموافقته، كما أنه لا يحق له هذا الانتفاع دون أداء مقابله، وذلك كله إعمالا للأصل العام المقرر بالفقرة الأولي من المادة ١٤٧ من القانون من أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون مما مؤداه أنه لا يجوز إجبار المستأجر علي أداء مقابل هذه الميزة، والتي لم تكن في حسبانه عند التعاقد، مع ما قد تمثله من عبء علي كاهله، إلا إذا كان قد طلبها أو وافق عليها فأصبح بذلك

التزامه بمقابل الانتفاع بها التزاما تعاقديا لا يجوز له التحلل من الوفاء به، أو إذا ثبت أنه انتفع بها وإن لم يكن قد وافق عليها، فعندئذ يقوم مقام ما انتفع به ويلزم بأدائه، وكل ذلك ما لم ينص القانون علي إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بهذه الميزة" (الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩)

مذكرة في دعوى تخفيض أو رد التزام عقد الى الحد المعقول بعد أن أصبح تنفيذه مرهقا من جانب المدعي عليه

=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى عليه)

ضـــد

....   (المدعى)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رفض الدعوى .

(الدفـــاع)

أولاً : السعر المتفق عليه في العقد لا يعد باهظا

زيادة أسعار السلعة موضوع التعاقد لا تعد باهظة لتعرض الكثير من السلع لمثل هذه التقلبات ومن ثم لا تعد من الأمور الخارجة عن المألوف والنادرة الوقوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" قوام نظرية الحوادث الطارئة في معنى المادة ١٤٧ من القانون المدني أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد والبحث فيما إذا كان – الحادث مما في وسع الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث الطارئة غير المتوقعة هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها واستخلاص الصحيح الثابت منها وهو غير ملزم بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه – في خصوص أسباب الطعن – قد خلص الى أن زيادة أسعار السرسة الى عشرين جنيها للطن حسب أقوال الحاضر عن الطاعن وهى زيادة في حدود مرتين ونصف من السعر المتفق عليه لا تعتبر باهظة لتعرض الكثير من السلع لمثل هذه التقلبات ،

ومن ثم لا تعد من الأمور الخارجة عن المألوف والنادرة الوقوع وبالتالي تتخلف شروط عمال نظرية الظروف الطارئة وهو استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويكفي وحده لحمل قضائه ، فإنه لا يعيبه ما استطرد إليه زائدا عن حاجته من تقريرات – أيا كان وجه الرأى فيها – يستقيم بدونها وبغدو عليها لا أساس له " .

(الطعن ٢٩٨٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٧)

ثانيا : تخلف شروط أعمال نظرية الظروف الطارئة في الدعوى الماثلة

وترتيبا على ما سبق فإن أعمال شروط نظرية الظروف الطارئة تنتفي في هذه الدعوى لأن غلاء الأسعار كان أمر متوقعا وليس حادثا مفاجئا لأن الدولة أصبحت تنتهج سياسة الانفتاح الاقتصادي .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني يشترط لإجابة المدين الى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة الى الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له أن تكون هذه الحوادث عامة وغير متوقعة الحصول وقت التعاقد ، وكان تقدير عمومية الحادث وتقدير توقعه وقت التعاقد ومدى إرهاق الالتزام للمدين نتيجة لذلك مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع مادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله ، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى لم تستجب الى طلب الخصم إحالة الدعوى الى خبير مادامت قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ، وأنه ولئن كان لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الخاص إلا أنه غير ممنوع من الحكم بالعلم العام . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الصدد على ما توفر من علم عام بتحديد أسلوب الدولة وظهور حادثا مفاجئا الاقتصادي وقت التعاقد مما يجعل غلاء الأسعار أمرا متوقعا وليس حادثا مفاجئا فضلا عن أن تنفيذ البائعين لالتزامهم بتسليم الأرض المبيعة المدفوع جزء من ثمنها وقت التعاقد لي مرهقا لهم " .

(الطعن ١٣٥٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١ س٣٤ ص١٣٤٦)

نصمم على الطلبات .

(بنــاء عليــه)

محام المدعي عليه

مذكرة في دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن
مقدمة من جانب المدعى
=========
مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى)

ضـــد

....   (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

إلـزام المـدعى عليـه بـأن يـدفع للمـدعى تكملـة الـثمن وقـدره .... مـع المصروفات .

(الدفـــاع)

أولاً : ثمن المبيع لا يتناسب البتة مع العقار موضوع الدعوى الماثلة

بموجـب عقـد البيـع الابتـدائي المـؤرخ   /   /   اشـترى المـدعى عليـه مـن المـدعى مـا هـو عبـارة عـن .... نظيـر ثمـن إجمـالي مـدفوع بالكامـل وقـدره ....

وحيث أن هذا الثمن لا يتناسب البتة مع هذا العقار المبيع الأمر الذي يجعل عقد البيع هذا ناقص الثمن وبه غبن شديد يزيد على خمس ثمن المثل .

كما أن المدعى في تاريخ هذا البيع لم يكن كامل الأهلية بسبب ....

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفـاد نـص الفقـرة الثانيـة مـن المـادة ١٤٧ مـن القـانون المـدني ومـا ورد فـي الأعمـال التحضـيرية بشـأنه ، أنـه متـى تـوافرت الشـروط التـي يتطلبهـا القـانون فـي الحادث الطارئ ، فإن للقاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقا الى الحد المعقول وهو حين يختار – في حدود سلطته التقديرية – الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه ، لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويجعلها على الدائن وحده ، ولكنه يحد من هذه الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها الحد

المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة على المتعاقدين وذلك مراعاة لموازنة بين مصلحة كل منهما " .

(نقض ١٩٧٠/٥/٥ س٢١ ص٧٨٨ ، ونقض ١٩٧٥/٦/٩ س٢٦ ص١١٦٣ ، ونقض /١٩٧٧/٣ طعن ٥٨٠ ص٤٢ق)

(بنــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

﴿ التعليـق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (٤٢٦) مدني :

١. تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا نقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع .

١. ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع .

المادة (٤٢٧) مدني :

لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم كنص القانون بطريق المواد العلني .

- <u>أحكـام النقـض :</u>

- **النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٢٥ من القانون المدني على أنه إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس للبائع أن يطلب تكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل ، يدل على أنه يشترط للتمسك بالغبن في البيع وفقا له أن يكون مالك العقار المبيع غير كامل الأهلية سواء أكان فاقد الأهلية أم كان ناقصها وقت البيع وأن هذا الدفع فيما لو ثبت صحته وتوافرت شروطه لا يؤدي الى إبطال البيع وإنما هو سبب لتكملة الثمن ، وينبني على ذلك ألا يكون مقبولا ممن هو كامل الأهلية التمسك بإبطال عقد**

البيع تطبيقا لهذا النص وإنما يجوز له طلب الإبطال ، إذا كان المتعاقد معه قد استغل فيه طيشا أو هوى جامحا دفعه الى التعاقد وأوقع به الغبن إعمالا لنص المادة ١٢٩ من القانون المدني . لما كان ذلك ، وكان الثابت من واقع الدعوى أن الطاعن لم يطلب إبطال عقد البيع للاستغلال وفق لهذا النص وإنما تمسك بالبطلان لوقوع غبن في البيع يزيد على الخمس فيما اقتضاه من ثمن العقار المبيع ، وكان الحكم الابتدائي في أسبابه الحكم المطعون فيه قد أطرح الدفع بالبطلان الذي أثاره الطاعن على سند من أن فاقد البصر ليس من شأنه أن يؤدي الى افتقاده أهليته أو نقصها فلا يكون له وهو مكتمل الأهلية التمسك بالغبن المنصوص عليه في المادة ٤٢٥ من القانون المدني فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا تترتب عليه من بعد أن أعرض عن طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الغبن في البيع إذ صار تحقيق الغبن المدعى به غير مجد بعد ما استبان عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون للتمسك به .
(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٤)

مذكرة في دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن
مقدمة من جانب المدعى عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليه)

ضـــد

.... (المدعى)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رفض الدعوى .

(الدفـــاع)

أولاً : فقد بصر المدعى وقت التعاقد لا يؤدي الى افتقاده أهليته أو نقصها

الثابت من العقد موضوع الدعوى الماثلة بأن المدعى عليه قد اشترى العقار المبيع بثمن ...... وهو ثمن يتناسب تماما مع قيمة المبيع وبالتالي ليس هناك ثمة غبن في هذه الدعوى .

كما أن فقد بصر المدعى وقت التعاقد لا يؤثر على أهلية المدعى أو نقصها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٢٥ من القانون المدني على أنه إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس للبائع أن يطلب تكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل ، يدل على أنه يشترط للتمسك بالغبن في المبيع وفقا له أن يكون مالك العقار المبيع غير كامل الأهلية سواء أكان فاقد الأهلية أم كان ناقصها وقت البيع وأن هذا الدفع فيما لو ثبت صحته وتوافرت شروطه لا يؤدي الى إبطال البيع وإنما هو سبب لتكملة الثمن ، وينبني على ذلك ألا يكون مقبولا ممن هو كامل الأهلية التمسك بإبطال عقد البيع تطبيقا لهذا النص وإنما يجوز له طلب الإبطال ، إذا كان المتعاقد معه قد استغل فيه طيشا أو هوى جامحا دفعه الى التعاقد وأوقع به الغبن إعمالا لنص المادة ١٢٩ من

القانون المدني . لما كان ذلك ، وكان الثابت من واقع الدعوى أن الطاعن لم يطلب إبطال عقد البيع للاستغلال وفق لهذا النص وإنما تمسك بالبطلان لوقوع غبن في البيع يزيد على الخمس فيما اقتضاه من ثمن العقار المبيع ، وكان الحكم الابتدائي في أسبابه الحكم المطعون فيه قد أطرح الدفع بالبطلان الذي أثاره الطاعن على سند من أن فاقد البصر ليس من شأنه أن يؤدي الى افتقاده أهليته أو نقصها فلا يكون له وهو مكتمل الأهلية التمسك بالغبن المنصوص عليه في المادة ٤٢٥ من القانون المدني فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا تترتب عليه من بعد أن أعرض عن طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الغبن في البيع إذ صار تحقيق الغبن المدعى به غير مجد بعد ما استبان عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون للتمسك به " .

(الطعن ٣٤٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٤)

ولما كان الأمر كذلك فإن عقد البيع موضوع الدعوى الماثلة لم يتوافر في شأنه شروط الغبن وبأن ثمن المبيع هو ثمن يتناسب مع قيمة المبيع .

(بنــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى عليه

مذكرة في دعوى إبطال تصرف من ذي غفلة أو سفيه
مقدمة من جانب المدعي

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعى)**

ضـــد

.... **(المدعى عليه)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

إبطـال العقـد الصـادر مـن (أ) ذي الغفلـة أو المعتـوه لصـالح المـدعى عليـه بتاريخ / / مع كل ما يترتب على ذلك من آثار .

(الدفـــاع)

أولاً : تصرف السفيه يعد باطلا لصدور حكم المحكمة بالحجر عليه

تنص المادة (١١٥) من القانون المدني على أن :

" ١- إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبى المميز من أحكام .

٢- أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ، فإنه يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ ".

ولمـا كـان الثابـت بـالأوراق بـأن المـدعى قـد صـدر حكمـا بـالحجر عليـه بتاريخ / / وأن تصرفه في العقار موضوع الدعوى الماثلة كان بتاريخ / / أى بعد صدور قرار الحجر عليه وتسجيله . الأمر الذي يجعل هذا التصرف باطلاً .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" قرار الحجر للسفه ليس له أثر إلا من تاريخ صدوره ، فلا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلت بطريق الغش والتواطؤ ، والفتوى في هذا الخصوص هى على رأى أبي يوسف ، وحاصله أن تصرفات السفيه قبل الحجر نافذة " .

(جلسة ١٩٥٠/٥/١١ طعن رقم ١٢٨ لسنة ١٨ق)

وقد قضت أيضا بأن :

" قرار الحجر للسفه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس له أثر إلا من تاريخ صدوره ولا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلن بطريق الاستغلال أو التواطؤ " .

(الطعن ٣٩٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٣ س٣١ ص٢٦٥)

ولما كان الأمر كذلك فإنه يحث للمدعى إبطال هذا التصرف للضرر حيث سبب له ....

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١١٥) مدني :

١. إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجز ، سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام .

٢. أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجز ، فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

- <u>أحكــام النقــض :</u>

▪ السفه والغفلة بوجه عام يشتركان في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس إلا أن الصفة المميزة للسفه هى أنها تعتري الإنسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع ، أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير .وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى برفض طلب الحجز أقام قضاءه على ما استخلصه بالأسباب السائغة التي أوردها من أن التصرفات التي صدرت من

المطلوب توقيع الحجر عليه الى أولاده وأحفاده تدل على تقدير وإدراك تام لتصرفاته ولا تنبئ عن سفه أو غفلة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون . (جلسة ١٩٥٥/٤/٧ "أحوال شخصية" الطعن رقم ٢ لسنة ٣٥ق)

- قرار الحجر للسفه ليس له أثر إلا من تاريخ صدوره ، فلا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلت بطريق الغش والتواطؤ ، والفتوى في هذا الخصوص هى على رأى أبي يوسف ، وحاصله أن تصرفات السفيه قبل الحجز نافذة (جلسة ١٩٥٠/٥/١١ طعن رقم ١٢٨ لسنة ١٨ق)
- قرار الحجز للسفه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس له أثر إلا من تاريخ صدوره ولا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلن بطريق الاستغلال أو التواطؤ . (الطعن ٣٩٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٣ س٣١ ص٢٦٥)
- المقصود بالاستغلال – في حكم الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدني – أن يغتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلته فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويثري من أمواله. فإذا أثبت الحكم المطعون فيه في حدود سلطة المحكمة الموضوعية أن الطاعنين قد استغلا سفه المطلوب الحجر عليه وشدة حاجته إلى المال فاستصدرا منه التصرف المحكوم ببطلانه بمقابل يقل كثيراً عما تساويه الأرض المبيعة وذلك إرضاء لشهوة الاغتناء لديهما فإن الحكم بذلك يكون قد أثبت أن التصرف الصادر إلى الطاعنين كان نتيجة استغلال وبالتالي يكون هذا التصرف باطلاً وقد صدر قبل تسجيل طلب الحجر أو تسجيل قرار الحجر (الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١١/١٤)
- "يشترط وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدني لإبطال التصرف الصادر من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ والمقصود بالاستغلال – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يعلم الغير بسفه شخص فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها

التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة فلا يكفي لإبطال التصرف أن يعلم المتصرف إليه بما كان يتردى فيه المتصرف من سفه بل يجب أن يثبت إلى جانب هذا العلم قيام الاستغلال أو التواطؤ كما أنه لا يكفي لتحقق الاستغلال أن يكون المتصرف إليه قد أبرم مع المتصرف العقد بقصد الاستغلال إذ أنه بفرض توافر هذا القصد لدى المتصرف إليه فإنه لا يكفي بذاته لإبطال العقد بل يجب لذلك أن يثبت أنه استغل المتصرف فعلاً وحصل من وراء هذا العقد على فوائد أو ميزات تجاوز الحد المعقول حتى يتحقق الاستغلال بالمعنى الذي يتطلبه القانون أما التواطؤ فإنه يكون عندما يتوقع السفيه الحجر عليه فيعمد إلى التصرف في أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب" (الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٠)

- يكفي وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدني لإبطال التصرف الصادر من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ والمقصود بالاستغلال أن يعلم الغير بسفه شخص فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة، وتقدير ما إذا كانت الفائدة التي حصل عليها السفيه من التصرف الذي أصدره قبل تسجيل قرار الحجر تتعادل مع التزاماته أو لا تتعادل مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٣)
- قرار الحجر للسفه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليس له أثر إلا من تاريخ صدوره ولا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم يكن قد حصلت بطريق الاستغلال أو التواطؤ" (الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٣)
- تقضي المادة ١١٥ من القانون المدني بأن التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر – للسفه أو الغفلة – لا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ ، فإذا كان الطاعنون لا ينازعون في أن العقدين محل النزاع

قد صدرا من مورثهم إلى المطعون عليهما قبل تاريخ تسجيل قرار الحجر فلا يجدي الطاعنين بعد ذلك المنازعة في صحة التاريخ الذي يحمله هذان العقدان ومحاولة إثبات أنه قدم ليكون سابقاً على رفع دعوى الحجر مادام أن هذا التاريخ سابق على أي حال على تسجيل قرار الحجر، كما أن مجرد ثبوت تحرير العقدين في الفترة ما بين تاريخ تقديم طلب الحجر وتاريخ صدور القرار بتوقيعه لا يكفي بذاته لترتيب البطلان بل يلزم أيضاً إثبات أن التصرف كان نتيجة استغلال وتواطؤ" (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٥/٢١)

- التصرف الصادر من ذي غفلة أو من السفيه قبل صدور قرار الحجر لا يكون – وفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض في ظل القانون المدني الملغي وقننه المشرع في المادة ١١٥ من القانون القائم – باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ. ويقصد بالاستغلال أن يغتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلته فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويثرى من أمواله.... الخ" (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٥/٢١)
- يكفي وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدني لإبطال التصرف الصادر من ذي غفلة أو من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ ، فلا يشترط اجتماع هذين الأمرين بل يكفي توافر أحدهما. والمقصود بالاستغلال هنا أن يعلم الغير بسفه شخص أو بغفلته فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة. أما التواطؤ فيكون عندما يتوقع السفيه أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعمد إلى التصرف في أمواله لمن يتواطأ معه مع علمه بذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب" (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤).
- التواطؤ يكون عندما يتوقع السفيه أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعمد إلى التصرف في أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب" (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٥/٢١)، وبأنه "أما التواطؤ

فيكون عندما يتوقع السفيه أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعمد إلى التصرف في أمواله لمن يتواطأ معه مع علمه ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب" (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤)

- **يكفي وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدني لإبطال التصرف الصادر من ذي غفلة أو من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ فلا يشترط اجتماع هذين الأمرين بل يكفي توافر أحدهما. والمقصود بالاستغلال هنا أن يعلم الغير بسفه شخص أو بغفلته فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة. أما التواطؤ فيكون عندما يتوقع السفيه أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعمد إلى التصرف في أمواله لمن يتواطأ معه مع علمه ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب" (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤)**
- **وكان التصرف الصادر من السفيه في مثل هذه الحالة لا يكون وفقاً لما نصت عليه المادة ٢/١١٥ من القانون المدني باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ. فإن الحكم إذا استلزم إثبات توافر أحد هذين الأمرين بعد أن حصل في أسباب سائغة أن التصرف المنعي عليه قد صدر قبل تسجيل طلب الحجر، فإن يكون قد أصاب صحيح القانون" (الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٠)**
- **يكفي طبقاً لنص المادة ٢/١١٥ من القانون المدني، إبطال التصرف الصادر من ذي غفلة قبل تسجيل قرار الحجر أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ فلا يشترط اجتماع هذين الأمرين، بل يكفي توافر أحدهما" (الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٥)**
- **يكفي للحكم ببطلان التصرف وفقاً لنص المادة ١١٥ من القانون المدني أن يكون صادراً من سفيه ولا يشترط اجتماع الأمرين "السفه والغفلة" ومتى أثبت الحكم أن التصرف الصادر من السفيه كان نتيجة استغلال فإن ذلك يكفي**

لإبطاله ولو كان صادراً قبل توقيع الحجر عليه" (الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١١/١٤).

- إذا صح دفاع الطاعن واستولت الدولة على الأرض موضوع النزاع طبقاً للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦١ لمضي مدة ستة أشهر على تاريخ العمل بهذا القانون دون أن يتم التراضي بين أفراد الأسرة على توفيق أوضاعهم فإن الطاعن وهو القيم على البائع المحجور عليه لا يكون هو صاحب الحق في التمسك ببطلان العقد الصادر ببيع هذه الأرض إلى المطعون عليها الأولى، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض دفاع الطاعن الذي آثاره بهذا الخصوص فإنه لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٢/٣)
- الرأي في المذهب الحنفي أنه إذا زوج المعتوه نفسه أو زوجه وليه الأبعد مع وجود الأقرب، فإن عقد الزواج يكون موقوفاً على إجازة الولي الأقرب فإن إجازة نفذ وإلا بطل، والأجازة تثبت بالصريح وبالضرورة وبالدلالة قولاً أو فعلاً، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المرحوم.. زوج المعتوه بالمطعون عليها، وهو من أقاربه البعيدين واعتبر الحكم أن الطاعن، وهو شقيق المعتوه وولي النكاح الأقرب، قد أجاز عقد الزواج دلالة بحضوره مجلس العقد، واستئجاره مسكناً لشقيقه المذكور بعد الزواج للإقامة مع زوجته وتردده عليهما في ذلك المسكن واستلامه لشقيقه (المعتوه) من والد زوجته، وتأخره في رفع الدعوى، ولما كانت هذه الأمور لا تدخل في مفهوم الإجازة دلالة بمعناها الشرعي، إذ لا تحمل أي معنى مشترك من المعاني التي وضعت لإجازة عقد الزواج، وليست شرطاً له ولا ركناً فيه ولا أثراً من آثاره، ولا يوجد فيها معنى ثابت للإجازة ثبوتاً قطعياً لا يحتمل الشك، بل تحتمل أكثر من احتمال، لأن سكوت ولي النكاح في مجلس عقد زواج محجوره، لا يكون رضا إذ يحتمل الرضا ويحتمل السخط ولأن تأجير الطاعن مسكناً للمعتوه بعد الزواج وزيارته فيه واستلامه من والد

الزوجة، أمور يباشرها ولي النفس باعتبار أنها من لوازم ولاية الحفظ ومقتضياتها الواجبة عليه نحو محجوره أو بدافع الشفقة عليه، ولأن مضي المدة مهما طال أمدها لا يعتبر إجازة للعقد الموقوف، وهي ما يتعين معه حسب النصوص الفقهية ألا تعتبر هذه الأمور منفردة أو مجتمعة إجازة بطريق الدلالة من الولي الأقرب لعقد زواج المعتوه، وذلك ما لم يكن قد جرى عرف مخالف اعتبرها إجازة بالدلالة" (الطعن رقم ٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٣/٢/١٤)

- وقف الدعوى طبقاً لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات مناطه أن ترى المحكمة ضرورة تعليق حكمها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى وتكون هذه المسألة خارجة عن اختصاصها، وليس كذلك الدفع ببطلان عقد البيع الصادر قبل تسجيل قرار الحجر الذي يكون للمحكمة أن تفصل في أوجه البطلان الموجهة إليه متى قدمت من القيم صاحب الصفة في إبدائها وهو ما لم يتم في الدعوى، فيكون ولا مجال لإعمال ما تنص عليه المادة ١٢٩ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦)
- لما كان عقد البيع من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر على أساس أنه تترتب عليه حقوق والتزامات متقابلة فإنه طبقاً للمادتين ١/١١٥ و ٢/١١١ من القانون المدني يكون التصرف بالبيع الصادر من المحجور عليه للغفلة أو السفه قابلة للإبطال لمصلحته ويزول حق التمسك بالإبطال إذ أجاز المحجور عليه التصرف بعد رفع الحجر عنه أو إذا صدرت الإجازة من القيم أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٢/٣)
- تصرف السفيه – في ظل القانون المدني القديم وفي حكم القانون الحالي على السواء – يكون في حالة ثبوت التواطؤ والاستغلال باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا كان تصرفه ضاراً به ضرراً محضاً كما هو الحال في التبرعات وقابلاً للإبطال إذا كان

من المعاوضات، فإذا كان الحكم قد قطع بأن الدين لم يكن جدياً وأن الدائن استكتب المدين سند الدين وهو عالم بحالة سفهه مستغلاً بسوء نية هذه الحالة وما مؤداه أن السند كان تبرعاً فإن قضاء الحكم ببطلانه – دون إبطاله – لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٤/١١)

- تصرف المحجور عليه الدائر بين النفع والضرر –كالبيع – لا يكون قابلاً للإبطال إلا لمصلحته هو فلا يسوغ إلا له أو لممثله القانوني التمسك به، وإذا كان البائع لمورثة المطعون عليهم لنصيب في العقار محل عقد القسمة لم يختصم في الدعوى الحالية بصحة ونفاذ هذا العقد الذي أبرمته معها، كما لم يختصم فيها القيم عليه، ولم يتدخل الأخير فيها فإن الطاعنين– وهو باقي المتقاسمين – يكونون ولا صفة لهم في الطعن على البيع بأي مطعن ولا يكون لهم بالتالي أن يطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات بطلان البيع وإذا التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الطلب فلا يكون قد أخل بحق الدفاع ولا أساس لما يقول به الطاعنون من أن صفة الطاعن الثاني كانت قائمة في الدعوى باعتباره قيما على البائع ذلك أن المستأنف عليهم – ومن قبلهم مورثهم – لم يختصموه بصفته قيماً بل أقاموا الدعوى عليه بصفته الشخصية واستمروا على أساس مخاصمته بهذه الصفة دون سواها فلما قضى لصالحهم بالحكم الابتدائي استأنف الطاعنون – ومن بينهم الطاعن الثاني– بصفتهم الشخصية ونهجوا في دفاعهم على التحدث عن صوالحهم الخاصة ولم يتدخل الطاعن الثاني في الدعوى بصفته قيما بالطريق الذي رسمه القانون" (الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦)
- التصرف الذي يصدر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا بثبوت علم المتصرف له بسفهه أو تواطئه معه على الرغم من ذلك على إيقاع هذا التصرف له استباقاً لقرار الحجر، فإذا كان الحكم قد أبطل مثل هذا التصرف دون أن يعني ببحث هذه العناصر ودون أن يبحث المستندات المقدمة

من المتصرف له للاستدلال على مديونية تركة مورث المحجور عليه واتخاذ الدائنين لها إجراءات نزع الملكية وتوقيته هو نصيب المحجور عليه في بعض هذه الديون، مقتصراً على ما أورده من قرائن مجملة فإنه يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه" (الطعن رقم ٦٤ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/١/٥)

- التصرف الصادر من ذي غفلة أو من السفيه قبل صدور قرار الحجر لا يكون وفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض في ظل القانون المدني الملغي – وقننه المشرع في المادة ١١٥ من القانون القائم – باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ. ويقصد بالاستغلال أن يغتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلته فيستصدر تصرفات يستغله بها ويثري من أمواله. والتواطؤ يكون عندما يتوقع السفيه أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعمد إلى التصرف في أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر عليه فيعمد إلى التصرف في أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب. ومن ثم فلا يكفي لإبطال التصرف أن يعلم المتصرف إليه بما كان يتردى فيه المتصرف من سفه أو غفلة بل يجب أن يثبت إلى جانب هذا العلم قيام الاستغلال أو التواطؤ بالمعنى السابق بيانه. كما أنه لا يكفي لتحقق هذا الاستغلال أو التواطؤ بالمعنى السابق بيانه. كما أنه لا يكفي لتحقق هذا الاستغلال توفر قصد الاستغلال لدى المتعاقد مع السفيه أو ذي الغفلة بل يجب كذلك أن يثبت أن هذا المتعاقد قد استغل ذي الغفلة أو السفيه فعلاً وحصل من وراء العقد على فوائد وميزات تجاوز الحد المعقول حتى يتحقق الاستغلال بالمعنى الذي يتطلبه القانون" (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٥/٢١)

- قرار الحجر للسفه وإن لم يكن له أثر في ظل القانون المدني القديم إلا من تاريخ صدور هذا القرار، غير أن التصرفات السابقة – على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – تبطل أو تكون قابلة للإبطال إذا كانت نتيجة غش أو تواطؤ

كما لو كان المتصرف له قد تعامل مع السفيه وهو عالم بسفهه أو تواطأ معه في تعامله لتفويت آثار حجر متوقع مما تتوافر معه عناصر الاحتيال على القانون. فمتى كان الحكم قد خلص لأسباب واقعية لا مطعن عليها إلى أن من صدر له سند الدين موضوع النزاع كان عالماً وقت صدوره بحالة السفه التي كان عليها المدين وأنه كان سيء النية إذ استغل هذه الحالة في استكتابه له فإن الحكم فيما انتهى إليه من عدم الاعتداد بهذا السند لا يكون قد أخطأ في القانون" (الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٤/١١)

- المقصود بالاستغلال – في حكم المادة ١١٥ من القانون المدني – أن يغتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلته فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويثري من أمواله فإذا أثبت الحكم المطعون فيه في حدود سلطة المحكمة الموضوعية أن الطاعنين قد استغلا سفه المطلوب الحجر عليه وشدة حاجته إلى المال فاستصدرا منه التصرف المحكوم ببطلانه بمقابل يقل كثيراً عما تساويه الأرض المبيعة وذلك إرضاء لشهوة الاغتناء لديهما فإن الحكم بذلك يكون قد أثبت أن التصرف الصادر إلى الطاعنين كان نتيجة استغلال وبالتالي يكون هذا التصرف باطلاً وقد صدر قبل تسجيل طلب الحجر أو تسجيل قرار الحجر" (الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١١/١٤)
- تقدير ما إذا كانت الفائدة التي حصل عليها السفيه أو ذو الغفلة من التصرف الذي أصدره قبل تسجيل قرار الحجر تتعادل مع التزاماته أو لا تتعادل هو مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص انعدام هذا التعادل في التصرف الصادر إلى الطاعن من أن الثمن الذي اشترى به لا يتناسب البتة مع القيمة الحقيقية للعين المبيعة وقت التعاقد وكان هذا الاستخلاص من الحكم مستمداً من وقائع تؤدي إليه فإنه لا معقب عليه في ذلك" (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤).

مذكرة في دعوى إبطال تصرف من ذي غفلة أو سفيه
مقدمة من جانب المدعى عليه

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليه)

ضـــد

.... **(المدعى)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رفض الدعوى .

(الدفـــاع)

أولاً : التصرف الذي صدر من المورث تدل على إدراك وتقدير تام لتصرفات المورث

الثابت من أوراق الدعوى بأن تصرفات المورث لأولاده إنما تنم عن تقدير وإدراك تام لتصرفاته ولا تبني عن سفه أو غفلة . مما يعني بأن تصرفاته صحيحة ومطابقة للقانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" السفه والغفلة بوجه عام يشتركان في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس إلا أن الصفة المميز للسفه هى أنها تعتري الإنسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع . أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير ، وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى برفض طلب الحجز أقام قضاءه على ما استخلصه بالأسباب السائغة التي أوردها من أن التصرفات التي صدرت من المطلوب توقيع الحجر عليه الى أولاده وأحفاده تدل على تقدير وإدراك تام لتصرفاته ولا تنبئ عن سفه أو غفلة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون " .

(جلسة ١٩٥٥/٤/٧ "أحوال شخصية" الطعن رقم ٢ لسنة ٣٥ق)

نصمم على الطلبات .

(بنـــاء عليـــه)

محام المدعي عليه

مذكرة في دعوى إبطال عقد بسبب طيش بيّن
أو هوى جامح مقدم من جانب المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضــــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

إلزام المدعى عليه بإبطال العقد المؤرخ في / / والمتضمن .... والموضح بصدر صحيفة افتتاح الدعوى مع إعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقد مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية .

(الدفـــاع)

أولاً : استغلال المدعى عليه الطيش المبين والمتوافر في ابن المدعي

تنص المادة (١٢٩) من القانون المدني على أن :

" ١- إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقض التزامان هذا المتعاقد .

٢- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة .

٣- ويجوز في عقود المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى إبطال ، إذا غرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن " .

ولما كان التعاقد موضوع الدعوى الماثلة نتيجة استغلال المدعي عليه لهوى جامح أصاب ابن المدعى وكان نتيجة أيضا طيش بيّن لحظة التعاقد وهذا الطيش تمثل في ....

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" النص في الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ من القانون المدني يدل على أنه لا كفي لإبطال العقد للغبن أن تكون التزامات أحد المتعاقدين غير متعادلة مع ما محصل عليه من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر بل يتعين فضلا عن ذلك أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر استغل فيه طيشا بينا أو هو جامحا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد " .

(الطعن ٩١٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ س٣٤ ص٧١٨)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن :

" مؤدى نص المادة ١٢٩ من القانون المدني للاستغلال عنصران إحداهما موضوعي وهو اختلال التعادل اختلالا والآخر نفسي وهو استغلال ضعف في نفس المتعاقد وفي ذلك الهوى الجامح وهو رغبة شديدة وتقوم في نفس الشخص تجعله يفقد سلامة الحكم على أعمال معينة هى موضوع هذه الرغبة بأن يندفع تحت تأثير معين الى إبرام عقد يوقع به الفتى ويؤثر على إرادته فيعيبها دون أن يعدمها كلية ، ومن ثم فإن إرادة المغبون يمكن اعتبارها واقعة تحت نوع من الإكراه يقع عليه في نفسه على ذات نفسه فيؤثر على إرادته إذا ما استغل المتعاقد معه هذا الهوى الجامح " .

(الطعن ٧٢٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٣/١/٢)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

﴿التعليـق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١٢٩) مدني :

١. إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد .

٢. ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة

٢. ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن .

المادة (١٣٠) مدني :

يراعى في تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود أو بسعر الفائدة .

- <u>أحكـام النقـض :</u>

- **المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد ، إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن المبينة على الغبن على أنه لم يدعى أن المطعون ضده قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا وأن ما ذهب إليه الطاعن من أن الأخير استغل فقط حاجته وعدم خبرته بفرض صحته لا يعتبر غبنا في مفهوم المادة ١٢٩ من القانون المدني فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . (الطعن ٧١٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١ س٣٢ ص٢٥٠٨)**

- النص في الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ من القانون المدني يدل على أنه لا يكفي لإبطال العقد للغبن أن تكون التزامات أحد المتعاقدين غير متعادلة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر بل يتعين فضلا عن ذلك أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر استغل فيه طيشا بينا أو هو جامحا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد . (الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ س٣٤ ص٧١٨)
- مؤدى نص المادة ١٢٩ من القانون المدني للاستغلال عنصران إحداهما موضوعي وهو اختلال التعادل اختلالا والآخر نفسي وهو استغلال ضعف في نفس المتعاقد وفي ذلك الهوى الجامح وهو رغبة شديدة وتقوم في نفس الشخص تجعله يفقد سلامة الحكم على أعمال معينة هى موضوع هذه الرغبة بأن يندفع تحت تأثير معين الى إبرام عقد يوقع به الفتى ويؤثر على إرادته فيعيبها دون أن يعدمها كلية ، ومن ثم فإن إرادة المغبون يمكن اعتبارها واقعة تحت نوع من الإكراه يقع عليه في نفسه على ذات نفسه فيؤثر على إرادته إذا ما استغل المتعاقد معه هذا الهوى الجامح . (الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٣/١/٢)
- النص في الفقرة الأولي من المادة ١٢٩ من القانون المدني يدل علي أنه لا يكفي لإبطال العقد للغبن أن تكون التزامات أحد المتعاقدين غير متعادلة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر بل يتعين فضلا عن ذلك أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعني أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلي التعاقد" (الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعني أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلي التعاقد وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن المبينة علي الغبن علي أنه لم يدع أن المطعون ضده قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا وأن ما ذهب إليه الطاعن من أن الأخير استغل فقط حاجته وعدم خبرته –بفرض صحته– لا يعتبر غبنا في مفهوم المادة ١٢٩ من القانون المدني فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١)
- يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني التي تجيز إبطال العقد للغبن أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعني أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع إلي التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع" (الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧).
- إذا كان الدفع المبدي من الوارث بأن البيع الصادر من المورث لوارث آخر يخفي وصية، يحمل معنى الإقرار بصدوره عن إرادة صحيحة وبصحة العقد كوصية تنفذ في حق الورثة في حدود ثلث التركة، فإنه لا يقبل من هذا الوارث بعد ذلك الدفع بإبطال العقد بأكمله تأسيسا علي أنه أبرم تحت تأثير الاستغلال مما يعيب الإرادة، ومن ثم فلا تثريب علي الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد علي هذا الدفع الأخير" (الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١/٤).
- التصرف الصادر من ذي غفلة أو من السفينة قبل صدور قرار الحجر لا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ، ويقصد بالاستغلال أو يغتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلته فيستصدر منه تصرفات يستغله بها

ويثري من أمواله، والتواطؤ يكون عندما يتوقع السفينة أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعمد إلي التصرف في أمواله إلي من يتواطأ معه علي ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب، ومن ثم فلا يكفي لإبطال التصرف أن يعلم المتصرف إليه بما كان يتردى فيه المتصرف من سفه أو غفلة بل يجب أن يثبت إلي جانب هذا العلم قيام الاستغلال أو التواطؤ بالمعني السابق بيانه، كما أنه لا يكفي لتحقق هذا الاستغلال توفر قصد الاستغلال لدى المتعاقد مع السفينة أو ذي الغفلة بل يجب كذلك أن يثبت أن هذا المتعاقد قد استغل ذي الغفلة أو السفينة فعلا وحصل من وراء العقد علي فوائد أو ثمرات تجاوز الحد المعقول حتى يتحقق الاستغلال بالمعنى الذي يتطلبه القانون" (الطعن ٢٠٠ لسنة ٢٩ق س١٥ ص٧٠٦ جلسة ١٩٦٤/٥/١١، الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٤ق س١٨ ص٩٧٤ جلسة ١٩٦٧/٥/١١).

- إذا كان الحكم قد بني قضاءه ببطلان عقد البيع علي فساد رضاء البائع لكونه متقدما في السن ومصابا بأمراض مستعصية من شأنها أيضا أن تضعف إرادته فيصير سهل الانقياد خصوصا لأولاده المقيمين معه الذين صدر العقد لهم، فإنه لا سبيل إلي الجدل في ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع لوقائع الدعوى (الطعن رقم ٦١ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤١/١/٢)
- متى كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع الدعوى وظروفها أن السند المطالب بقيمته صدر من المورث بمحض إرادته واختياره ولم يؤخذ منه بالاستهواء أو بالتسلط علي الإرادة وكان هذا الاستخلاص سائغا، فلا تدخل لمحكمة النقض لأن ذلك من سلطة قاضي الموضوع" (الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية بند ٢٩٦- جلسة ١٩٤٣/٤/٢٩).
- مفاد النص في الفقرة الأولي من المادة ٤٢٥ من القانون المدني علي أنه "إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد علي الخمس للبائع أن يطلب تكملة الثمن إلي أربعة أخماس ثمن المثل"، يدل علي

أنه يشترط للتمسك بالغبن في البيع وفقا له أن يكون مالك العقار المبيع غير كامل الأهلية سواء أكان فاقد الأهلية أم كان ناقصها وقت البيع وأن هذا الدفع فيما لو ثبت صحته وتوافرت شروطه لا يؤدي إلي إبطال البيع وإنما هو سبب لتكملة الثمن، وينبني علي ذلك ألا يكون مقبولا ممن هو كامل الأهلية التمسك بإبطال عقد البيع تطبيقا لهذا النص وإنما يجوز له طلب الإبطال، إذا كان المتعاقد معه قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا دفعه إلي التعاقد وأوقع به الغبن إعمالا لنص المادة ١٢٩ من القانون المدني، لما كان ذلك وكان الثابت من واقع الدعوى أن الطاعن لم يطلب إبطال عقد البيع للاستغلال وفقا لهذا النص وإنما تمسك بالبطلان لوقوع غبن في البيع يزيد علي الخمس فيما اقتضاء من ثمن العقار المبيع، وكان الحكم الابتدائي الذي اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه قد أطرح الدفع بالبطلان الذي أثاره الطاعن علي سند من أن فقده البصر ليس من شأنه أن يؤدي إلي افتقاده أهليته أو نقصها فلا يكون له وهو مكتمل الأهلية التمسك بالغبن المنصوص عليه في المادة ٤٢٥ من القانون المدني فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا تثريب عليه من بعد أن أعرض عن طلب الطاعن إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات الغبن في البيع إذ صار تحقيق الغبن به غير مجد بعد ما استبان عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون للتمسك به"

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٤)

مذكرة في دعوى إبطال عقد بسبب طيش بيّن أو هوى جامح
مقدمة من جانب المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعى عليه)**

ضـــد

.... **(المدعى)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رفض الدعوى .

(الدفـــاع)

أولاً : لا يعد غبنا استغلال الحاجة وعدم الخبرة

الثابت بالأوراق بأن المدعى قد ادعى بأن المدعى عليه قد استغل حاجة المدعى وعدم خبرته في التعاقد وهذا السبب وأن فرضنا جدلاً بصحته لا يعد غبناً في مفهوم المادة ١٢٩ من القانون المدني .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد . إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن المبينة على الغبن على أنه لم يدعى أن المطعون ضده قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا وأن ما ذهب إليه الطاعن من أن الأخير استغل فقط حاجته وعدم خبرته بفرض صحته لا يعتبر غبنا في مفهوم المادة ١٢٩ من القانون المدني فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" .

(الطعن ٧١٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١ س٣٢ ص٢٥٠٨)

نصمم على الطلبات . (بنـــاء عليـــه) محام المدعي عليه

مذكـرة في دعوى إبطال عقد للإكـراه
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعى)**

ضــــد

.... **(المدعى عليه)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

إبطال العقد المؤرخ / / والمبين بصدر صحيفة افتتاح الدعوى وإعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقدين قبل التعاقد مع كل ما يترتب على ذلك من آثار .

(الدفـــاع)

أولاً : توقيع المدعى عليه على العقد نتيجة للخوف والرهبة التي وضعها المدعى عليه في نفس المدعى

تنص المادة (١٢٧) من القانون المدني على أن :

" ١- يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس .

٢- وتكون الرهبة قائمة علي أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

٣- ويراعى في تقديره الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه ".

ولما كان المدعى قد وقع على هذا العقد نتيجة للخوف والرهبة من أن يقوم المدعى عليه بعمل .... مما أدى ذلك لحصول الخوف هدد نفس المدعى ونتيجة لذلك أبرم العقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا" .

(الطعن ١٧٩٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٤/١١)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن :

" إذا كان الإكراه المبطل للرضا إنما يتحقق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله ، أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا ، وأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها على نفس المتعاقد والترجيح بين البينات والأخذ بقرينة أخرى هو من الأمور الموضوعية ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله " .

(الطعنان ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ق ، ١٦٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٧)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

《 التعليــق 》

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١٢٧) مدني :

١. يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس .

٢. وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

٣. ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه .

المادة (١٢٨) مدني :

إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه .

- أحكـام النقـض :

- **المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن يتقبله اختيارا على أن يكون هذا الضغط غير مستند الى حق وأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في المتعاقد هو من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع التقديرية ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة والمرض لا يعد بذاته وسيلة ضغط أو إكراه تعيب الإرادة – مهما كانت خطرة إذ لابد للإنسان فيد وقد عالج المشرع حالات التصرف التي تعقد أبان المرض الذي يتصل بالموت بأحكام خاصة أوردها في المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من القانون المدني بما يتعين معه أعمالها دون غيرها . (الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٧)**
- **الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا . (الطعن رقم ١٧٩٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٤/١١)**

- **إذا كان الإكراه المبطل للرضا إنما يتحقق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله ، أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكون ليقبله اختيارا ، وأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها على نفس المتعاقد والترجيح بين البينات والأخذ بقرينة أخرى هو من الأمور الموضوعية ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . (الطعنان ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ق ، ١٦٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٧)**
- **الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بما له أو استعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن يقبله اختيار" (مجموعة المكتب الفني السنة ٢٤ ص١٣٥٨ جلسة ١٩٧٣/٢/٢٧، الطعن ٦٥٥ لسنة ٢٤ق س٢٧ ص٣٠١ جلسة ١٩٧٦/١/٢٦).**
- **مجرد النفوذ الأدبي أو هيبة الأقارب، لا يكفي لبطلان العقد بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل إكراه غير مشروعة (نقض ١٩٤٣/٢/٢٥ ج٢ في ٢٥ سنة ص٨٣٥)**
- **الإكراه المبطل للرضا إنما يتحقق – وعلي ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة– بتهديد الطرف المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا، ولما كان النفوذ الأدبي إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول إلي غرض غير مشروع يعتبر كافيا لإبطال التصرف" (الطعن رقم ٥٢٠١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٠)**

- الإكراه المبطل للرضا يتحقق – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا، والنفوذ الأدبي إذا اقترن بوسائل الإكراه مشروعا بقصد الوصول إلي غرض غير مشروع يعتبر كافيا لإبطال العقد" (الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩).
- الإكراه المبطل للرضا يتحقق –وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض– بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعماله وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا، وإذ كان الطاعن لم يخصص اختيارا عين النزاع لاستعمال هيئة الكهرباء دون مقابل وإنما جاء وليد ضغطها عليه بأنها لن توصل تيار الكهرباء لعقاره إلا بعد تنازله لها بغير مقابل عن الانتفاع بحجرة فيه تضع فيها الكابلات والمحولات المخصصة لاستعمالها، وكانت هيئة الكهرباء هي التي تقوم وحدها دون غيرها بتوصيل تيار الكهرباء إلي عقاره واعتقاده منه أن خطرا جسيما وشيك الحلول به ويتهدد من هذا الحرمان، هو عجزه عن الانتفاع بعقاره الانتفاع المعتاد لمثل هذا العقار بغير إنارة بالكهرباء مما أجبره علي قبول طلب الهيئة التي استغلت هذه الوسيلة للوصول إلي غرض غير مشروع هو الانتفاع بالحجرة التي تضع فيها الكابلات والمحولات بغير مقابل، إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون خالف الثابت بالأوراق وأسس قضاءه بنفي حصول الإكراه علي الطاعن من استدلال غير سائغ" (الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٥)
- وإن كان يشترط في الإكراه الذي يعتد به سببا لإبطال العقد أن يكون غير مشروع وهو ما أشارت إليه المادة ١/١٢٧ من القانون المدني إذ نصت علي أنه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد

الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة علي أساس، مما مفاده أنه يجب في الرهبة أن يكون المكره قد بعثها في نفس المكره بغير حق، وعلي ذلك فإن الدائن الذي يهدد مدينه بالتنفيذ عليه إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلي غرض مشروع، فلا يعتبر الإكراه قد وقع منه بغير حق، إلا أنه إذا أساء الدائن استعمال الوسيلة المقررة قانونا بأن استخدمها للوصول إلي غرض غير مشروع كما إذا استغل المكره ضيق المكره ليبتز منه ما يزيد عن حقه، فإن الإكراه في هذه الحالة يكون واقعا بغير حق ولو أن الدائن قد اتخذ وسيلة قانونية لبلوغ غرضه غير المشروع، وذلك علي ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدني" (الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١/٢٢)

- متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حدود سلطته الموضوعية وفي أسباب سائغة حصلها من أوراق الدعوى وملابساتها أن المطعون ضده –تحت ضغط تهديد الطاعن له بتنفيذ حكم الطرد– من العين المؤجرة المستعملة مدرسة في الظروف التي أحاطت به، واعتقاد منه بأن خطر جسيما أصبح وشيك الحلول يتهدده من هذا الإجراء –يتمثل في حرمان التلاميذ من متابعة الدراسة والإلقاء بأثاث المدرسة في عرض الطريق والتشهير بسمعته بين أقرانه– قد اضطر إلي التوقيع للطاعن علي عقد بيعه له المباني التي أقامها علي العين المؤجرة بثمن بخس يقل كثيرا عن قيمتها الحقيقية، وإلي الاتفاق علي زيادة أجر العين، وأن الطاعن بذلك قد استغل هذه الوسيلة للوصول إلي غرض غير مشروع، وهو ابتزاز ما يزيد علي حقه، وكان ما أثبته الحكم علي النحو المتقدم ذكره يتحقق به الإكراه بمعناه القانوني، وفيه الرد كافي علي ما أثاره الطاعن من أن المطعون ضده لم يكن يتهدده خطر جسيم حال، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب يكون علي غير أساس (الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١/٢٢)

- مفاد نص المادة ١٢٧ من القانون المدني أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– ألا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكون يتقبله اختيارا، ويجب أن يكون الضغط الذي تتولد عنه في نفس العاقد الرهبة غير مستند إلي حق، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلي شئ غير مستحق"(الطعن رقم١٧٢ لسنة٤١ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣١)
- نص المادة ١٢٧ من القانون المدني يدل علي أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق –وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض– إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا ويجب أن يكون كذلك الضغط الذي يتولد عنه في نفس المتعاقد الرهبة غير مستند إلي حق وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلي شئ غير مستحق وحتى ولو سلك في سبيل ذلك وسيلة مشروعة" (الطعن رقم ٣١٨٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٨).
- مفاد نص المادة ١٢٧ من القانون المدني –وفي ضوء ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون وما سطر في أعمال التحضيرية وجرى عليه قضاء محكمة النقض– أنه لا يشترط في الخطر الجسيم أو وسائل الضغط التي يستعملها أحد المتعاقدين لإرغام الآخر علي التعاقد أن تعدم إرادة المكره، بل يكفي أن تفسده بأن تحدث رهبة تدفعه إلي قبول ما كان ليقبله لو كانت إراداته حرة ويضطر ذلك للموازنة بين وقوع ما يكره وإبرام التصرف فيختار أهون الضررين، فكلما اقترنت الوسائل غير المشروعة بغاية غير مشروعة وتأثرت إرادة

المتعاقد كان العقد قابلا للإبطال لأنه "لا يحل مال امرء إلا بطيب من نفسه" (الطعن رقم ٥٤٨٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧)

- الإكراه المبطل للرضا، تحققه بتهديد المتعاقد بخطر محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المكره في نفس المكره بغير حق تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا" (الطعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق ص٢٢٤ جلسة ١٩٩٥/١/٢٢، الطعن ٥٢٠١ لسنة ٦٣ س٤٥ ص١٣٦٨ جلسة ١٩٩٤/١١/١٠، الطعن رقم ٣١٨٦ لسنة ٥٨ق س٤٥ ص١٥٦٧ جلسة ١٩٩٤/١٢/٨)
- دفاع الطاعنين أن العقد الذي أبرمه الحارس العام إبان خضوع أموال وممتلكات مورثه الطاعنين للحراسة قد تم في ظل ظروف القهر الناتجة عن الحراسة والذي كانت تصرفاتها بمنآي عن أي طعن كما وأن توقيع مورثتهم علي العقد النهائي بد ذلك لم يكن وليد إرادة حرة بل كان خوفا من تكرار فرض الحراسة علي ممتلكاتها مرة أخرى إذا امتنعت عن هذا التوقيع وهو دفاع من شأنه –لو فطنت إليه المحكمة– تغيير وجه الرأي في الدعوى إذ أن مؤداه بطلان التصرف وما لحقه من تعديل لعدم حصولهما عن إرادة حرة للمالكة –البائعة– مورثة الطاعنين بل نتيجة رهبة حملتها علي قبول ما لم تكن لتقبله اختيارا.. فإن الحكم المطعون فيه.. يكون قد ران عليه القصور المبطل" (الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٥)
- الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله، وأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعي التي تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك

متى كان استخلاصها سائغا" (الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٩)

- الإكراه المبطل للرضا تحققه بتهديد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي قبول ما لم يكن ليقبله اختيارا" (الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٧/١/١٤)
- الطلب الذي يلتزم المحكمة بالرد عليه هو ذلك الذي يقدم إليها في صيغة صريحة جازمة تدل علي تصميم صاحبه عليه، فلا عليها أن هي التفتت عما أثاره الطاعن في خصوص ظروف تحرير السند من أقوال مرسلة لا تنبئ عن تمسكه بأن إرادته كانت معيبة بسبب وقوعه تحت تأثير الإكراه" (الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥)
- تقدير الإكراه مقتضاه مراعاة جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه مادة ١٢٧ مدني النعي علي الاستقالة بأنها قدمت بناء علي طلب رئيس وأعضاء مجلس الصلاحية ليس من شأنه بذاته –إن صح– أن يسلب حرية الاختيار في هذا الصدد. علة ذلك مؤداه صدورها عن إرادة حرة مختارة طلب بطلانها علي غير أساس" (الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٧/١/١٤)،
- أن ما يقتضيه الإكراه –طبقا لنص المادة ١٢٧ من القانون المدني– مراعاة جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه لما كان ذلك وكان الطالب هو مستشار ولي القضاء بين الناس ومثله لا تأخذه رهبة من قول يلقي إليه من رئيس وأعضاء مجلس الصلاحية، ومن ثم فإن تقديم الاستقالة بناء علي طلبهم ليس من شأنه بذاته –إن صح– أن يسلبه حرية الاختيار في هذا الصدد فإن الاستقالة

تكون قد صدرت من الطالب تحت إرادة حرة مختارة" (الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٥/٤)

- تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٢٧ من القانون المدني علي أن "يراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه" فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفي حصول الإكراه بوقوعه علي البائعة استنادا إلي أسباب تتعلق بشخصها وظروف التعاقد فإنه لم يخالف المعيار الذي أوجبه القانون في تقدير الإكراه" (الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥)
- جسامة الخطر الذي ينشأ عنه الإكراه إنما تقدر بالمعيار النفسي للشخص الواقع عليه الإكراه، وهذا يستدعي مراعاة حالته عملا بالمادة ١٣٥ من القانون المدني، فإذا كان الكفيل قد دفع ببطلان الكفالة للإكراه قولا منه بأنه كان له في ذمة المكفول له دين يستر مستحق وقت الطلب فضاع منه السند فلجأ إلي مدينه ليكتب له بدلا منه فأبى إلا إذا وقع هو له إقرارا بكفالة أخيه في دين له قبله يجد مناص من القبول، فرد الحكم علي هذا الدفع بأن فقد سند الدين لم يكن ليؤثر في إرادة الكفيل وهو رجل مثقف خبير بالشئون والمعاملات المالية، إلي الحد الذي يعيب رضاءه بكفالة أخيه، فهذا رد سديد، وإذا كان الحكم بعد ذلك قد قال بأن فقد السند بحكم كونه واقعة لا يد للمكفول له فيها، لا يكون الإكراه المبطل للعقود، فهذا تزيد منه لا يعيبه أن يكون قد أخطأ فيه" (الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٤/١)
- طلب الاستقالة باعتباره مظهرا من مظاهر إرادة الموظف اعتزال الخدمة يجب أن يصدر عن رضاء صحيح بحيث يفسده صدور الاستقالة تحت تأثير الإكراه بأن يقدم الموظف استقالته تحت سلطان رهبة بعثتها الإدارة في نفسه دون حق ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية،

وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه" (الطعن رقم ١٣ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٩)

- إذ لا يكفي في هذا الصدد العبارات العامة التي أوردها المطعون ضده الثالث والطاعنين عن الظروف العامة التي كانت سائدة بالدولة في ذلك الوقت إذ أن تلك الظروف –علي فرض حصول الإكراه– كما هو معلوم للكافة قد تغيرت بقيام ثورة التصحيح في ١٥ مايو سنة ١٩٧١ وصدور الدستور الدائم للبلاد في ١٩٧١/٩/١١، وصدور قانون الحريات رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٩/٢٨، ومع ذلك لم ترفع الدعوى إلا في ١٩٧٧/١١/٢٧ بعد زوال الإكراه بأكثر من ثلاث سنوات وهو ما قرره الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو تقدير سائغ لزوال المانع الذي يعتبر سببا لوقف التقادم وفقا لأحكام المادة ٣٨٢ من القانون المدني" (الطعن رقم ٣١٨٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٨)، وبأنه "تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في مسلك العاقد من الأمور الواقعية التي تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع مراعية في ذلك جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم ير في استدعاء المطعون ضده الثالث بصفته وكيل الطاعنين للتوقيع علي عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/١/٢٧ المحرر عن عين النزاع ومفوضا منهم في ذلك ما يحقق وسيلة الإكراه التي تعيب إرادته أو إرادتهم وانتهي في أسبابه إلي نفي تعرضه للإكراه علي سند من أن استدعائه بواسطة شقيقه للتوقيع علي عقد الإيجار المحرر مسبقا لدي أمين الاتحاد الاشتراكي بالفيوم لا يعد من كبار المحامين وعلي علم ودراية بما يكفله القانون له من ضمانات في هذا الخصوص تجعله بمنأى عن سطوة السلطة الإدارية، وأن مثله لا تأخذه رهبة ولا خوف من مجرد الاستدعاء خاصة وأن الاستدعاء عن طريق أمين الاتحاد الاشتراكي في

ذاته لا يسلبه حرية العقد والاختيار فيكون التوقيع الصادر منه علي عقد الإيجار قد صدر عن إرادة حرة مختارة بما ينفي القول بأن توقيعه علي عقد الإيجار تم تحت تأثير الإكراه خاصة وأنه لم يزعم أو أحدا من الطاعنين أنه وقع تحت سلطان رهبة قائمة علي أساس دون حق بعثها في نفسه أمين الاتحاد الاشتراكي المتعاقد الآخر" (الطعن رقم ٣١٨٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٨)

- النص في الفقرة الثانية من المادة ١٨١ من القانون المدني علي أنه "لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره علي هذا الوفاء" يدل –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو أي عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه. وأن الإكراه الذي عناه بهذا النص المبطل للوفاء الذي حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الإكراه الذي يجيز إبطال العقد والمنصوص عليه في المادة ١٢٧ من القانون المدني وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة في نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها أن التقاضي والإبلاغ لا يعتبر أن بذاتهما إكراها لأنهما من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو زودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلي اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الأضرار بالخصم" (الطعن رقم ٤٦٣، ٤٤٦٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٢/٩)
- وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها علي نفس المكره هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا أنه يجب لصحة حكمها أن تكون الأسباب التي بنته عليها مؤدية إلي ما قضت به لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان الأعمال التي وقع بها الإكراه، ومبلغ جسامتها وتأثيرها علي إرادة المطعون ضده، اكتفي في اعتبار أن المطعون ضده كان واقعا تحت إكراه بما أورده من أن إدارة الشركة قد حررت له شيكا بمستحقاته قبل

تقديمه استقالته وأنها بذلك تكون قد بيتت النية علي إبعاده عن العمل مع أن مجرد تحرير الشيك في تاريخ سابق علي تاريخ تحرير الاستقالة لا يدل ذاته علي انعقاد نية الإدارة علي فصل المطعون ضده، كما لا يدل علي وقوع إكراه عليه دفعه إلي تقديم الاستقالة، لما كان ما تقدم فإن الحكم إذ انتهي إلي اعتبار هذه الاستقالة كأن لم تكن لتقديمها تحت إكراه يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ومشوبا بالفساد في الاستدلال، وهو ما يعيبه ويوجب نقضه" (الطعن رقم ٥٢٠١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٠).

- وبما أن تقدير درجة الإكراه وهل هو شديد ومؤثرا أو غير مؤثر علي الشخص الواقع عليه متروك لقاضي الموضوع بلا سلطان عليه من محكمة النقض، أما كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة متى تعينت في الحكم فبما يدخل تحت رقابة محكمة النقض لأنه وصف قانوني لواقعة معينة يترتب علي الخطأ فيها الخطأ في تطبيق القانون" (نقض ١٩٣٢/٦/٢ المحاماة ١٣ رقم ٦٢ ص١٥٧- ومجموعة عمر ١ رقم ٥٥ ص١٢٠ وانظر أيضا نقض ١٩٣٥/١١/٧ مجموعة عمر ١ رقم ٢٩٧ ص٩٢٣)
- "إذا كان ترك الخصومة تصرفا إراديا يبطل إذا شابه عيب من العيوب المفسدة للرضاء، وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أنه كان خاضعا عند تحديد الإقرار لإكراه شاب إرادته في معني المادة ١٢٧ من القانون المدني، ودلل علي ذلك بقرائن عدة ساقها ذهب إلي أنها تكشف عن مدى الرهبة التي بعثها المطعون عليه في نفسه دون حق، وكان الحكم المطعون فيه لم يرد علي هذا الدفاع رغم أنه جوهري وقد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يتعين معه نقضه" (الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٤)
- متى كانت الأوراق خلوا مما يفيد تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأنها كانت مكرهة علي التوقيع علي الإقرار، فإنه لا يجوز إبداء هذا القول ولأول مرة أمام محكمة النقض لما تضمنه من واقع كان يجب عرضه علي محكمة

الموضوع للتحقيق من قيام ذلك الإكراه" (الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩)

- تقدير كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة هو مما يدخل تحت رقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينة في الحكم، لأن هذا التقدير يكون هو الوصف القانوني المعطي لواقعة معينة يترتب علي ما قد يقع من الخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٧٤/١/٢٢)
- متى كان الطلب الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه هو ذلك الذي يقدم إليها في صيغة صريحة جازمة تدل علي تصميم صاحبه عليه، فلا علي المحكمة أن هي التفتت عما أثاره الطاعن في خصوص ظروف تحرير السند من أقوال مرسلة لا تنبئ عن تمسكه بأن إرادته كانت معيبة بسبب وقوعه تحت تأثير الإكراه ومن ثم يكون النعي علي الحكم بالقصور في هذا الخصوص في غير محله" (الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥)
- تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع، مراعيا في ذلك جنس من وقعت عليه، وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه" (الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩)
- تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في مسلك العاقد من الأمور الواقعية التي تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضائها علي أسباب سائغة وإذ كان يبين مما وردته محكمة الاستئناف أنها قد دللت بأسباب سائغة وفي حدود سلطتها التقديرية علي وقوع إكراه مؤثر علي إرادة المطعون عليه أدي إلي تنازله عن الاستئناف في الدعوى المعروضة وأنه علي الرغم من استعمال الطاعن حقا مشروعا هو تنفيذ حكم

الإخلاء الصادر لصالحه إلا أنه استغل هذا الحق فضغط علي إرادة مدينه للتوصل إلي أمر لاحق له فيه" (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣١)

مذكـرة في دعوى إبطال عقد للإكـراه
مقدمة من جانب المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى عليه)

ضــــد

....   (المدعى)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نصمم على الطلبات .

(الدفـــاع)

أولاً : المرض لا يعد سببا لإبطال العقد للإكراه

الثابت من الأوراق بأن المدعى طلب إبطال العقد تأسيسا على أن مورثه قام بإصدار التصرف وهو مريض وبالتالي فإن هناك إكراه .

ولما كان الأمر كذلك فإن المرض لا يعد سببا للإكراه وبالتالي لا يبطل العقد ويظل العقد صحيحا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن يتقبله اختيارا على أن يكون هذا الضغط غير مستند الى حق وأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في المتعاقد هو من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع التقديرية ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة والمرض لا يعد بذاته وسيلة ضغط أو إكراه تعيب الإرادة – مهما كانت خطرة إذ لابد للإنسان فيد وقد عالج المشرع حالات التصرف التي تعقد أبان المرض الذي يتصل بالموت بأحكام خاصة

أوردها في المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من القانون المدني بما يتعين معه أعمالها دون غيرها " .

(الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٧)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي عليه

مذكرة في دعوى إبطال لغلط جوهري فيه
مقدمة من جانب المدعي
=========
مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

إبطال العقد المبرم بين المدعى والمدعي عليه المؤرخ / / والمبين بصدر صحيفة افتتاح الدعوى مع كل ما يترتب على ذلك من آثار علاوة على إعادة الحال الى ما كانت عليها قبل التعاقد .

(الدفـــاع)

أولاً : إبطال العقد لوقوع المدعي في غلط جوهري

لما كان المدعى قد تبين له أن هناك غلط جوهري يتمثل في ....

.

ولما كان هذا الغلط جسيما وسوف يعرض المدعى للأضرار الآتية ....

وحيث أنه وطبقا لما انتظمته المادة (١٢٠) من القانون المدني والتي تنص على أن " إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان علي علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه " .

ولما كان الأمر كذلك فإن المدعى لو كان يعلم بهذا الغلط ما كان تعاقد مع المدعى عليه الذي أخفى عليه هذا الأمر .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقا للمادتين ١٢٠ ، ١٢٢ من التقنين المدني أن للمتعاقد الذي وقع في غلط في القانون أن يطلب إبطال التصرف الذي

شابه هذا الغلط متى كان جوهريا ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به وكان من السهل عليه أن يتبينه " .

(الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣ س٢٩ ص١٩١٥)

وقضت أيضا بأن :

" يشترط لإبطال العقد لغلط سواء كان في الواقع أو في القانون أن يكون جوهريا ، أى أن يكون هو الذي دفع الى التعاقد .

(الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩)

وقضت محكمة النقض أيضا بأن :

" مؤدى نص المادة ١٣٣ من القانون المدني أنه إذا وقع العقد على شئ معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشئ معروفة بأن يوصف وصفا يكون مانعا للجهالة "

(الطعن رقم ١٣٧٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٩)

وقضت كذلك بأن :

" من المستقر عليه في قضاء محكمة النقض أن ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بتقدير الأدلة فيها وأن تقدير الدليل مما تنتقل به محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة دون ما حاجة للرد على ما لم تأخذ به منها طالما قام حكمها على أسباب سائغة ومادام هذا التقدير لا خروج فيه على الثابت بالأوراق " .

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٣ق "أحوال شخصية" ١٩٧٥/١١/١٩ س٢٦ ص١٤٤٤)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

﴿ التعليـق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١٢٠) مدني :

إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه

المادة (١٢١) مدني :

١. يكون الغلط جوهريا إذا بلغ جدا من الجسامة بحيث يمتنع معه التعاقد على إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

٢. ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص :

أ) إذا وقع في صفة للشئ تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين ، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية .

ب) إذا وقع في ذات التعاقد أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد .

المادة (١٢) مدني :

يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون ، إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره .

المادة (١٢٣) مدني :

لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط .

المادة (١٢٤) مدني :

١. ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية .

٢. ويبقى بالأخص ملزما بالعقد الذي قصد إبرامه ، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد .

- <u>أحكـام النقـض :</u>

- **المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقا للمادتين ١٢٠ ، ١٢٢ من التقنين المدني أن للمتعاقد الذي وقع في غلط في القانون أن يطلب إبطال التصرف الذي شابه هذا الغلط متى كان جوهريا ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به وكان من السهل عليه أن يتبينه. (الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣ س٢٩ ص١٩١٥)**
- **يشترط لإبطال العقد لغلط سواء كان في الواقع أو في القانون أن يكون جوهريا ، أى أن يكون هو الذي دفع الى التعاقد . (الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩)**
- **مؤدى نص المادة ١٣٣ من القانون المدني أنه إذا وقع العقد على شئ معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشئ معروفة بأن يوصف وصفا يكون مانعا للجهالة . (الطعن رقم ١٣٧٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٩)**
- **من المستقر عليه في قضاء محكمة النقض أن ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بتقدير الأدلة فيها وأن تقدير الدليل مما تنتقل به محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة دون ما حاجة للرد على ما لم تأخذ به منها طالما قام حكمها على أسباب سائغة ومادام هذا التقدير لا خروج فيه على الثابت بالأوراق . (الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٣ق "أحوال شخصية" ١٩٧٥/١١/١٩ س٢٦ ص١٤٤٤)**
- **وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠، ١٢١ من القانون المدني أن للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري في قيمة الشيء أن يطلب إبطال التصرف الذي شابه هذا الغلط متى كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه" (الطعنان رقما ٨٢٤٠، ٨٢٩٦٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)**

- المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠، ١٢٥ من القانون المدني أن للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أو وقع عليه تدليس الحق في طلب إبطال العقد وهو حق يتوافر به شرط المصلحة الحالة اللازمة لقبول الدعوى" (الطعن رقم ٨٢٤ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)
- المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة ١٩٣٨ تنص على أنه "يجوز للزوج الطعن في الزواج إذا وقع غش في شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو في خلوها من الحمل وثبت أنها حامل، كما تنص المادة ٣٨ منها على أنه "لا تقبل دعوى البطلان في الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة إلا إذا قدم الطلب في ظرف شهر من وقت أن علم الزوج بالغش وبشرط أن لا يكون حصل اختلاط زوجي من ذلك الوقت" مما مفاده أن الغش في شأن بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج باعتباره غلطاً في صفة جوهرية بعيب إرادة الزوج وقت انعقاده بشرط أن يرفع دعوى البطلان في ظرف شهر من وقت علمه بالغش على ألا يكون قد حصل اختلاط زوجي بين الطرفين من ذلك الوقت لما في هذا الاختلاط من إجازة ضمنية للعقد" (الطعن رقم ٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٦)
- يشترط لإبطال العقد للغلط سواء كان في الواقع أو في القانون أن يكون جوهرياً، أي أن يكون هو الذي دفع إلى التعاقد" (الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧)
- لئن كان يجوز الاتفاق على أجرة تقل عن الأجرة القانونية ولا يعد ذلك مخالفة للنظام العام، إلا أنه يعد من قبيل العيب الذي يشوب إرادة العاقدين أن يثبت أن هذا الاتفاق كان وليد غلط في تبين القانون الواجب التطبيق تحققت فيه الشرائط، وهو ما يجوز معه للمتعاقد طلب إبطاله" (الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣)

- توهم غير الواقع الذي يخالط الإرادة عند تكوين العقد هو من قبيل الغلط الذي نظم المشرع أحكامه في المواد من ١٢٠ إلى ١٢٤ من القانون المدني. فجعل للمتعاقد الذي وقع فيه أن يطلب إبطال التصرف الذي شابه متى كان الغلط جوهرياً ووقع فيه المتعاقد الآخر أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه" (الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢).
- يجب في تفسير العقد إعمال الظاهر الثابت به ولا يجوز العدول عنه إلا إذا ثبت ما يدعو إلى هذا العدول، وإذ كان ادعاء المطعون عليه وقوع الغلط في تحديد الأجرة المثبتة بعقد الإيجار بإعماله التخفيض الوارد بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ يستلزم – وعلى ما نصت عليه المادة ١٢٠ من القانون المدني – أن يثبت إما أن المتعاقد الآخر اشترك معه في الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وكانت القرائن التي ساقها الحكم المطعون فيه لا تؤدي إلى ذلك، فإنه إذا قضى بتحديد أصل الأجرة على خلاف ما ورد صريحاً بالعقد يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢١)
- إذ كانت المطعون عليها قد أسست دفاعها على أنها وقعت في غلط في القانون عند تأجيرها شقتي النزاع في تاريخ سابق على العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ إذ اعتقدت أن المبنى يخضع لأحكام التخفيض المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ لبدء إنشائه في ظله وقامت بتخفيض الأجرة المتفق عليها وفقاً للنسب المحددة به وهي ١٥٪ وكان المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠، ١٢٢ من القانون المدني أن للمتعاقد الذي وقع في غلط في القانون أن يطلب إبطال التصرف الذي شابه هذا الغط متى كان جوهرياً ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بما أجراه المتعاقدان من تخفيض على الأجرة المتفق عليها على سند من وقوعها في غلط في القانون نتيجة إعمالهما قواعد التخفيض المقررة بالقانون

رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ رغم عدم سريان أحكامه، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه سائغاً في التدليل على أن الاتفاق على تخفيض الأجرة المتعاقد عليها لم يكن من قبيل التحايل على القانون وإنما جاء وليد الغلط فيه ومن ثم يقع باطلاً وتكون الأجرة قبل تخفيضها هي المتعين اتخاذها أساساً للتخفيض المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧).

- إدعاء المؤجر بوقوعه في غلط في القانون عند تحديد الأجرة بأقل من الأجرة القانونية بما يترتب عليه بطلان العقد بشأنها بطلاناً نسبياً يستلزم وعلى ما نصت عليه المادتان ١٢٠، ١٢٢ من القانون المدني أن يثبت اشتراك المتعاقد الآخر معه في هذا الغلط، أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ويقع على المؤجر عبء إثبات وقوعه في الغلط واتصال المتعاقد الآخر بذلك بجميع طرق الإثبات القانونية لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنة المستأجرة أمام محكمة الموضوع قد قام على نفي وقوع الغلط المدعى به لخلو العقد من بيان القوانين المنطبقة عليه إلا أن الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي لأسبابه بعد أن أثبت وقوع المؤجر في غلط في القانون عند تحديد الأجرة رتب على ذلك إبطال الاتفاق على القيمة التي حددها الطرفان للأجرة في العقد دون أن يتحقق من اتصال الطاعنة "المستأجرة" بهذا الغلط على أي وجه من الوجوه مما مفاده أن الحكم قد اكتفى بثبوت الغلط الفردي في جانب المطعون ضده وأعمل أثره على العقد بإبطاله الأمر الذي يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٩).
- إذا رفع المشتري دعوى على البائع يطالبه فيها بتعويض عما لحقه من الضرر بسبب عدم إتمام الصفقة التي تعاقد معه عليها ودفع له جزءاً من ثمنها مدعياً أن البائع هو الذي تظاهر للمشتري بأنه كامل الأهلية وهذا لا يعدو أن يكون مجرد كذب لا يستوجب مساءلة مقترفه شخصياً، فلا شأن لمحكمة النقض معها في

ذلك مادامت الوقائع الثابتة في الدعوى مؤدية عقلاً إليه" (الطعن رقم ٩١ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤)

- **يجوز مع القضاء ببطلان العقد للغلط أو التدليس أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه ضرر بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذي تسبب بخطئه في هذا البطلان" (الطعنان رقما ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)**
- **يجوز القضاء ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعاً في غلط ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه إضرار بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال" (الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢).**
- **تمسك الطاعن بإبطال العقد لوقوعه في غلط جوهري – عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (الطعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦).**

مذكرة في دعوى إبطال تصرف مجنون أو معتوه
مقدم من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

إبطال العقد الصادر له من .... بتاريخ / / مع ما يترتب على ذلك من آثار .

(الدفـــاع)

أولاً : شيوع حالة العته في ابنة المدعى وقت التعاقد

فوجئ المدعى بأن ابنته قد قامت بإبرام التعاقد مع المدعى عليه بتاريخ / /

ولما كانت ابنة المدعى قد صدر ضدها الحكم عليها بالحجر للعته بتاريخ / / من محكمة الأسرة في القضية رقم .... لسنة ....

وقد سجل قرار الحجر قانونا بتاريخ / / بالشهر العقاري بتاريخ / / قبل صدور هذا التصرف بفترة لا تقل عن ....

الأمر الذي يحق للمدعى بصفته إبطال هذا التصرف لشيوع حالة العته في ابنة المدعي .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لم يستلزم المشرع لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ما استلزمه في إبطال تصرف السفيه وذي الغفلة من أن يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ ، بل اكتفى باشتراط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف إليه بها . فثبوت أحد هذين الأمرين يكفي لإبطال التصرف " .

(الطعن ٥٠٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/١٣ س٢١ ص٧٠)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن :

" العته آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله ، والمرجع في ذلك وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال – الى الخبراء المختصين في الآفات العقلية وشواهد الحال إذ كان ذلك وكان ما يعني محكمة الولاية على المال وهى بصدد بحث طلب الحجر هو التحقيق من قيام عارض من عوارض الأهلية يستوجبه ، وفي نس بة العته الى شخص بعينه تنحصر مهمتها في تمحيص مدى تأثير هذا المرض على أهليته بما لا يمكنه معه أن يستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات وفي إدارته لأمواله وفي فهمه للمسائل المالية الخاصة به ، وهى في هذا الشأن لها مطلق الحرية في تقدير قيام حالة العته باعتبارها تتعلق بفهم الواقع في الدعوى فلا يخضع في قضائها هذا لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا " .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٤ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٧/١/٥ س٢٨ ص١٨٩)

ثانيا : إبطال تصرف ابنة المدعي

تنص المادة (١١٤) من القانون المدني على أن :

" ١- يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه . إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر علي بينة منها ".

ولما كان الأمر كذلك فيعد تصرف ابنة المدعي تصرفا باطلا مطلقا يترتب عليه إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد .

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن :

" المجنون في فقه الشريعة الإسلامية من أصيب باختلال في العقل يفقده الإدراك تماما وتكون حالته حالة اضطراب ، وحكمه أن تصرفاته القولية تكون باطلة بطلانا كليا فلا تصح له عبارة أصلا ولا ينبني عليها أى حكم من الأحكام " .

(الطعنان ٥٧ ، ٦٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٣ س٣٢ ص١٩٠٧)

(بنـــاء عليــــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

﴿ التعليـق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١١٤) مدني :

١. يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجز .

٢. أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

- أحكـام النقـض :

- **لم يستلزم المشرع لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ما استلزمه في إبطال تصرف السفيه وذي الغفلة من أن يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ ، بل اكتفى باشتراط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف إليه بها . فثبوت أحد هذين الأمرين يكفي لإبطال التصرف . (الطعن ٥٠٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/١٣ س٢١ ص٧٠)**

- **العته آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله ، والمرجع في ذلك وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال – الى الخبراء المختصين في الآفات العقلية وشواهد الحال إذ كان ذلك وكان ما يعني محكمة الولاية على المال وهى بصدد بحث طلب الحجر هو التحقيق من قيام عارض من عوارض الأهلية يستوجبه ، وفي نس بة العته الى شخص بعينه تنحصر مهمتها في تمحيص مدى تأثير هذا المرض على أهليته بما لا يمكنه معه أن يستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات وفي إدارته لأمواله وفي فهمه للمسائل المالية الخاصة به ، وهى في هذا الشأن لها مطلق الحرية في تقدير قيام حالة العته باعتبارها تتعلق بفهم الواقع في الدعوى فلا يخضع في قضائها هذا لرقابة محكمة النقض متى كان**

استخلاصها سائغا . (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٤ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٧/١/٥ س٢٨ ص١٨٩)

- المجنون في فقه الشريعة الإسلامية من أصيب باختلال في العقل يفقده الإدراك تماما وتكون حالته حالة اضطراب ، وحكمه أن تصرفاته القولية تكون باطلة بطلانا كليا فلا تصح له عبارة أصلا ولا ينبني عليها أى حكم من الأحكام . (الطعنان ٥٧ ، ٦٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٣ س٣٢ ص١٩٠٧)
- العته آفة تصيب العقل وتنتقص من كماله، لما كان ذلك وكان الرأي في المذهب الحنفي أن طلاق المعتوه لا يقع ولا يملك احد التطليق عنه وإنما يطلق القاضي زوجة المعتوه إذا طلبت هي وتحقق ما يوجب الطلاق شرعاً، وإذ كان الثابت من الأوراق أن زوج المطعون ضدها سبق الحكم بتوقيع الحجر عيه للعته لإصابته بآفة عقلية ومعاناته من عته عضوي واضطراب سلوكي وصرع وشلل نصفي أيسر يجعله لا يحصن التصرف ومنقاد لوالده، وأنه باشر طلاق المطعون ضدها بنفسه بعد الحجر عليه فإن طلاقه لها يكون باطلاً، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه بتأييد الحكم الابتدائي ببطلان طلاقه لها فإنه لا يكون أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٥١ لسنة ٦١ق لسنة ١٩٩٤/١١/١٥)
- الرأي في المذهب الحنفي أنه إذا زوج المجنون نفسه فلا ينعقد عقده لأن عبارته ملغاة لا أثر لها ولا ارتباط ينشأ بوجودها، وإذ كان الثابت في الأوراق أن زوج الطاعنة سبق الحكم بتوقيع الحجر عليه لجنونه قبل زواجه بها وأنه باشر عقد الزواج بنفسه فإن العقد لا ينعقد بعبارته ولا تترتب عليه آثار الزواج الشرعي ويكون طلاقه لها في هذه الحالة وارداً على غير محل" (الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨).
- مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني أنه يكفي لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العته شائعة وقت التعاقد أو أن يكون المتصرف إليه على بينة منها ويكفي في ذلك أن

تتوافر إحدى الحالتين سالفتي البيان عند إبرام العقد ليكون التصرف باطلاً، وأن أمر تقدير علم المتعاقد بعته المتعاقد معه أو شيوع تلك الحالة وقت التعاقد هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً" (الطعن رقم ٢٠٧١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٦)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استخلاص قيام العته الشائع المعدم للإرادة وقت وقوع التصرف هو مما يتعلق بفهم الواقع الذي لا يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً وأنه يكفي لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العته شائعة وقت التعاقد أو أن يكون المتصرف إليه على بينة منها وأن تقدير على المتصرف إليه بحالة عته المتصرف من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وإذ كان الحكم المطعون قد انتهى إلى عدم الاعتداد بتخلي المحجور عليها عن العين محل النزاع بالطاعنين أو بموافقتها على تأجيرها للطاعنة الثانية على سند مما خلص إليه من ثبوت قيام حالة العته الشائع لديها منذ طفولتها مدللاً على قيام تلك الحالة بقول أخوتها ومنهما الطاعن الأول بمحضر تحقيق طلب توقيع الحجر بأنها ولدت ناقصة متخلفة العقل وعاشت عاجزة عن الدراسة وبلا زواج كما خلص مما أرسله باقي الشركاء في ملكية العقار الواقع به العين محل النزاع من إعلانات للطاعنة الثانية على هذه العين إلى أنهم ظلوا ينازعون حيازتها لها بما يفيد أنهم لم يقرروا الإيجار المدعى به للعين وهو من الحكم استخلاص لقيام حالة العته الشائع المبطل لما نسب للمحجور عليها من تخلي عن العين أو موافقة على تأجيرها استمده في حدود سلطته التقديرية من أدلة تؤدي إليه وإقامة على دعامة كافية لحمله لا يعيبها في ذلك تزيده عير اللازم لحمل قضائه في القول بوقوع غش أو تواطؤ في الإيجار لكون النعي عليه في هذا التزيد غير منتج – وتحصيل سليم لعدم إقرار باقي الشركاء في العقار لتأجير العين للطاعنة الثانية له أصله الثابت في الأوراق وفيه الرد الضمني المسقط للإدعاء بإقرار

القيم لتخلي المحجور عليها عن العين" (الطعن رقم ١٣٥٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣)

- النص في الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني على أنه إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن وقت التعاقد هو المعول عليه في شيوع حالة العته أو علم المتصرف إليه بها لإبطال التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجرالطعن رقم ١٥٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٧)
- النص في الفقرة الأولى من المادة ١١٤ من القانون المدني على أنه "يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر" وفي الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه "أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها" مفاده أن العبرة في تحري أهلية العاقد بأهليته في الوقت الذي انعقد فيه العقد، وأن المشرع أقام من صدور قرار بالحجر على المجنون أو المعتوه وتسجيل ذلك القرار قرينة قانونية على علم الغير بذلك أما إذا لم تقم هذه القرينة وصدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فقد اشترط المشرع لبطلان التصرف من المجنون أو المعتوه شيوع حالة الجنون أو العته أو علم الطرف الآخر بها، ويكفي في ذلك أن تتوافر إحدى الحالتين سالفتي البيان لحظة حصول التعاقد ليكون التصرف باطلاً لانعدام ركن من أركانه هو صدوره عن إرادة سليمة" (الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٨)
- المقرر أن تقدير علم المتعاقد بعته المتعاقد معه أو شيوع تلك الحالة وقت التعاقد هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه

في ذلك متى كان استخلاصه سائغاً" (الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢)

- لم يستلزم المشرع لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ما استلزمه في إبطال تصرف السفيه وذي الغفلة من أن يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ بل اكتفى باشتراط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف إليه بها فثبوت أحد هذين الأمرين يكفي لإبطال التصرف. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة إلى أن حالة عته المورث – المتصرف – كانت شائعة وقت تصرفه للطاعنة فقد كان هذا حسبه لإبطال هذا التصرف طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المذكور ولم يكن على الحكم بعد ذلك أن يثبت علم الطاعنة بحالة العته أو استغلالها لها لأن ثبوت شيوع حالة العته يغني عن إثبات علم المتصرف إليه بها كما أن الاستغلال غير لازم قانوناً في مقام إبطال تصرف المعتوه" (الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩)
- مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني أنه يكفي لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العته شائعة وقت التعاقد أو أن يكون المتصرف إليه على بينة منها (الطعن رقم ٣٦ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥)
- المتصرف إليه – كان على بينة من حالة العته لدى البائعة وقت التعاقد وكانت هذه الدعامة كافية بذاتها لحمل قضائه ببطلان التصرف، فإن النعي عليه فيما يتصل بشيوع حالة العته لدى البائعة يكون غير منتج" (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/١٢/٧)
- وإن كانت المادة ١١٤ من القانون المدني قد واجهت حالة الحجر وصدور قرار به، وفرقت بين الفترة السابقة على صدور قرار الحجر والفترة التالية له وأقامت من قرار الحجر قرينة قانونية على انعدام أهلية المجنون أو المعتوه ومن

تسجيل ذلك القرار قرينة قانونية على علم الغير بذلك إلا أنه ليس معنى ذلك أن المجنون أو المعتوه الذي لم يصدر قرار بتوقيع الحجر عليه لسبب أو لآخر تعتبر تصرفاته صحيحة، إذ الأصل أنه يجب أن يصدر التصرف عن إرادة سليمة، وإلا انهار ركن من أركان التصرف بما يمكن معه الطعن عليه ببطلانه إذا ما ثبت علم المتصرف إليه بحالة الجنون أو العته المعدم التمييز لحظة إبرام التصرف أخذاً بأن الإرادة تعتبر ركناً من أركان التصرف القانوني" (الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/١/١٩)

- ثبوت شيوع حالة العته عند المحجور عليه يكفي لإبطال البيع الصادر منه طبقاً للمادة ١١٤ من القانون المدني ويغني عن إثبات علم المشتري لهذه الحالة لأن هذه الحالة لا تتطلب اجتماع والأمرين معاً – الشيوع والعلم – وإنما تكتفي بتحقق أحدهما (الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)
- لا يشترط القانون المدني القديم – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لإبطال تصرف المعتوه علم المتصرف إليه بهذا العته وقت التصرف بل كان يكفي في ظله أن تستدل المحكمة على قيام حالة العته وقت هذا التصرف على أساس أن قيام هذه الحالة يعدم رضاء فتقع تصرفات المعتوه باطلة بطلاناً مطلقاً من ثبوتها (الطعن رقم ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/٨)
- فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة إلى أن حالة عته المورث كانت شائعة وقت تصرفه للطاعنة فقد كان هذا حسبه لإبطال هذا التصرف طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني ولإعمال آثار البطلان طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المذكور ولم يكن على الحكم بعد ذلك أن يثبت علم الطاعنة بحالة العته واستغلالها لها لأن ثبوت شيوع حالة العته يغني عن إثبات علم المتصرف إليه بها كما أن الاستغلال غير لازم قانوناً في مقام إبطال تصرف المعتوه" (الطعن رقم ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩)

- متى كان يبين أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان التصرفات الصادرة من محجور المطعون ضدها وما ترتب عليها من تصرفات، قد أثبت أن ذلك المحجور عليه كان عند تصرفه إلى الطاعنين في حالة عته معدم لإرادته وهو ما اتخذه الحكم أساساً للقضاء ببطلان تلك التصرفات، وكان هذا وحده كافياً لحمل قضائه فإنه لا يعيبه ما يكون قد استطرد إليه بعدئذٍ من بحث حالة السفه أو انتفاء هذا الوصف عن تصرفات المحجور عليه إلى زوجته وأولاده، وإذا كان ذلك من باب الفرض الجدلي والتزيد الذي يستقيم الحكم بدونه، وليس من شأنه أن يغير من الأساس الذي أقام الحكم عليه قضاءه ومن ثم يكون النعي عليه بالتناقض غير صحيح" (الطعن رقم ٥٣، ٥٧ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١/١)
- صدور التصرف قبل تسجيل قرار الحجر لا يمنع طبقاً للمادة ١١٤ من القانون المدني من الحكم ببطلانه إذا كانت حالة العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يقف عند حد القضاء للمطعون عليهما بما اختصا به بموجب عقد القسمة الغير متنازع عليه وإنما جاوز ذلك إلى القضاء باختصاصهما بالقدر الذي ادعى المطعون عليه الأول بأن ملكيته قد آلت إليه بطريق الشراء من والدته بعقد مسجل، وكان الطاعن قد طعن في هذا العقد بالبطلان لصدوره من المتصرفة وهي في حالة عته، فإنه كان يتعين على المحكمة قبل أن تقضي للمطعون عليهما بالقدر الذي يتناوله العقد المذكور أن تبحث الطعن الموجه إليه وتقول كلمتها فيه إذ هو يعتبر دفاعاً جوهرياً في ذات موضوع الدعوى يترتب عليه لو صح ألا يحكم للمطعون عليهما ببعض طلباتهما، أما قد تخلت المحكمة عن الفصل فيه بمقولة أن الدعوى لا تتسع لبحثه وأنه يخرج عن نطاقها فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور فضلاً عن مخالفته للقانون" (الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٣/١١/٧)

- سنت المادة ١١٤ من القانون المدني الجديد حكماً جديداً لم يكن مقرراً في القانون المدني القديم إذ استلزمت لبطلان تصرفات المجنون والمعتوه الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة الجنون أو العته شائعة أو يكون المتصرف إليه على بينة منها ولم تكتف لبطلان هذه التصرفات بمجرد قيام حالة الجنون أو العته بالمتصرف وقت صدورها كما كان الحال في القانون الملغي. فإذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن التصرفين اللذين قضى ببطلانهما قد صدراً قبل تسجيل قرار الحجر عليه فإن الحكم قد اقتصر في تأسيس قضائه بذلك على مجرد ما قاله من ثبوت قيام حالة العته بالمورث وقت صدورها منه ودون أن يثبت أن هذه الحالة كانت شائعة أو أن الطاعنة المتصرف إليها كانت على بينة منها فإنه يكون مخالفاً للقانون وقاصر التسبيب" (الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١)
- مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني، أنه يكفي لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العته شائعة وقت التعاقد أو أن يكون المتصرف إليه على بينة منها" (الطعن رقم ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥).
- أنه وإن كانت المادة ١١٤ من القانون المدني قد واجهت حال الحجر وصدور قرار به، وفرقت بين الفقرة السابقة على صدور قرار الحجر والفترة التالية له، وأقامت من قرار الحجر قرينة قانونية على انعدام أهلية المجنون أو المعتوه، ومن تسجيل ذلك القرار قرينة قانونية على علم الغير بذلك، إلا أنه ليس معنى ذلك أن المجنون أو المعتوه الذي لم يصدر قرار بتوقيع الحجر عليه لسبب آو لآخر تعتبر تصرفاته صحيحة، إذ الأصل أنه يجب أن يصدر التصرف عن إرادة سليمة، وإلا انهار ركن من أركان التصرف بما يمكن معه الطعن ببطلانه إذا ما ثبت علم المتصرف إليه بحالة الجنون أو العته المعدم للتمييز لحظة إبرام التصرف أخذاً

بأن الإرادة تعتبر ركناً من أركان التصرف القانوني." (الطعن رقم ١٩٧١/١/١٩ س٢٢ ص٧١)

- إذا كان الواقع في الدعوى هو أنه تقدم طلب للمجلس الحسبي بتوقيع الحجر على شخص للعته وضعف الإرادة وفقدان الأهلية، ولم يصدر المجلس قراره بسبب وفاته أثناء تحقيق الطلب، فرفع بعض ورثته الدعوى بطلب بطلان التصرفات الصادرة منه إلى بقية الورثة، وكان الحكم إذ قضى ببطلان هذه التصرفات قد أثبت بالأدلة السائغة التي أوردها أن هذا الشخص كان في حالة من ضعف الإرادة لا تتوافر معها صحة الرضا بالعقود الصادرة منه وهو ما جعله أساساً لبطلانها، فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون في هذا الخصوص يكون على غير أساس ولا يعيبه أن يكون قد وصف هذه الحالة بالغفلة إذ هذا الوصف لا يغير من حقيقة الأساس الذي أقام عليه قضاءه" (نقض ١٩٥٤/١٢/٩ ج١ في ٢٥ سنة ص٣١٤، نقض ١٩٤٥/٥/٣١ المرجع السابق ص٣١٤)
- متى كان الحكم قد انتهى إلى أن حالة مورثة الخصوم العقلية لم تكن تسمح لها بأن تأتي أو تعقل معنى أي تصرف استناداً إلى الأسباب السائغة التي أوردها، فإن إجازتها الهبات والقروض الصادرة من وكيلها لا تكون قد صدرت عنها عن رضاء صحيح وبالتالي يتحمل المسئولية عنها من كان يتولى إدارة أمواله والمتصرف فيها، فإنه لا مخالفة في ذلك للقانون" (نقض ١٩٥٧/٣/٢١ س٨ ص٢٤١).
- القضاء بصحة التصرفات السابقة على الحكم الصادر بتوقيع الحجر للعته لا يعتبر إخلالاً بحجته، إذ أن الحكم لم يقطع بقيام حالة العته لدى المورث وقت حصول التعاقد، فضلاً عن تعلقه بحالة الإنسان وأهليته، فيعتبر من الأحكام المنشئة التي لا تنسحب آثارها على الوقائع السابقة عليه" (الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٢).

- الطبيب ليس هو الذي يعطي الوصف القانوني للحالة المرضية التي يشاهدها، بل الشأن في ذلك للقاضي الذي يملك أن يقيم قضاءه ببطلان العقود لعته المتصرف على ما يطمئن إليه من شهادة الشهود والقرائن، ولو كانت مخالفة لرأي الطبيب، إذ للقاضي مطلق الحق في تقدير ما يدلي به الخبراء من آراء" (الطعنان رقما ٥٣، ٥٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/١)
- ولئن كانت المادة ٩٨٠ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ والسارية وقت رفع الدعوى، والتي حلت محل المادة ٦٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ تضع على عاتق مديري المستشفيات والمصحات والأطباء المعالجين إبلاغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية، إلا أن المشرع – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لم يقصد بتلك المادة التزام طريق معين لإثبات قيام حالة العته، وإنما استهدف فيها مجرد إجراءات تنظيمية واجبة الإتباع قبل توقيع الحجر، ورتب على مخالفتها جزاء جنائياً نص عليه في المادة ٩٨٢ من ذات القانون، وإذ كان الحكم الطعون فيه قد استند إلى الشهادة الطبية باعتبارها ورقة صادرة من أحد الفنيين، ومؤيدة بما جرى على لسان الشهود من أن المورثة قد امتدت بها الحياة حتى تجاوزت التسعين من عمرها، وأنها كانت مصابة بعته الشيخوخة، وكان من حق المحكمة أن تعتد على هذا الأساس بهذه الشهادة مادامت قد اطمأنت إليها بما لها من سلطة تامة في تقدير الدليل، فإن ما يثيره الطاعنون من عدم صحة هذه الشهادة أو إهدار قيمتها لعدم اتخاذ الإجراءات المشار إليها لا ينطوي على فساد في الاستدلال" (نقض ١٩٧١/١/١٩ س٢٣ ص٧١).
- ولئن كان تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين هو مما يتعلق بفهم الواقع في الدعوى فلا يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض، إلا أن شرط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق" (الطعن رقم ٨٠١٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠)

- تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين هو مما يتعلق بفهم الواقع في الدعوى، فلا يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه في ذلك سائغاً (نقض ١٩٧١/١/١٩ س٢٢ ص١٩٧١)
- تقدير علم العاقد أو عدم علمه بحالة عته المتعاقد معه هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع" (الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)

مذكرة في دعوى إبطال عقد مخالف للنظام العام والآداب
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نصمم على الطلبات الواردة بأصل الصحيفة .

(الدفـــاع)

أولاً : إبطال العقد لمخالفته للنظام العام

الثابت بالأوراق بأن المدعي قد تعاقد مع المدعي عليه على أن ....

ولما كان هذا الالتزام أو التعاقد مخالف للنظام العام والآداب العامة أو ليس له سبب ويتمثل ذلك في ....

ولما كان الأمر كذلك فإنه طبقا لما انتظمته المادة (١٣٦) من القانون المدني والتي تنص على أن :

" إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً " .

ولما كان الأمر كذلك فإنه يحق للمدعي إبطال هذا العقد لمخالفته للنظام العام .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لقد جرى قضاء محكمة النقض بأن العقد المشوب ببطلان أصلي متعلق بالنظام العام هو في نظر القانون لا وجود له ، ولما كان التقادم لا يصحح إلا ما كان له وجود وكان العقد الي يتمسك به الطاعن هو عقد بيع يخفي رهنا فإن مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحا مهما طال الزمن ، ومن ثم لا يكون للتقادم أثر فيه

ولصاحب الشأن دائما أبدا رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه ويكون الحكم المطعون فيه إذا قضى برفض الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى ببطلانه عقد البيع المذكور لم يخالف القانون ، أما تحدي الطاعن بنص المادة ١٤١ من القانون المدني الجديد فلا يجديه لأنه تشريع جديد لا يسري على واقعة الدعوى " .

(جلسة ١٩٥٢/٤/١٧ طعن ١٧١ سنة ٢٠)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن :

" إن العقد المشوب ببطلان أصلي متعلق بالنظام العام هو في نظر القانون لا وجود له ، ولما كان التقادم لا يصحح إلا ما كان له وجود فإن مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحا مهما طال عليه الزمن ، ومن ثم لا يكون البتة للتقادم أثر فيه ولصاحب الشأن دائما وأبدا رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه ، وإذن الحكم الذي يقضي بسقوط الحق في رفع دعوى بطلان عقد بمضى المدة مع تسليمه بأنه باطل بطلانا أصليا متعلقا بالنظام العام يكون مخالفا للقانون ".

(جلسة ١٩٤٦/١٢/٥ طعن رقم ١٢٤ لسنة ١٥ق)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

﴿ التعليـق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١٣٦) مدني :

إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا .

المادة (١٣٧) مدني :

١. كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك .

٢. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن الالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه .

- أحكــام النقــض :

- لقد جرى قضاء محكمة النقض بأن العقد المشوب ببطلان أصلي متعلق بالنظام العام هو في نظر القانون لا وجود له ، ولما كان التقادم لا يصحح إلا ما كان له وجود وكان العقد الي يتمسك به الطاعن هو عقد بيع يخفي رهنا فإن مثل هذا العقد لا ي نقلب صحيحا مهما طال الزمن ، ومن ثم لا يكون للتقادم أثر فيه ولصاحب الشأن دائما أبدا رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه ويكون الحكم المطعون فيه إذا قضى برفض الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى ببطلانه عقد البيع المذكور لم يخالف القانون ، أما تحدي الطاعن بنص المادة ١٤١ من القانون المدني الجديد فلا يجديه لأنه تشريع جديد لا يسري على واقعة الدعوى . (جلسة ١٩٥٢/٤/١٧ طعن ١٧١ سنة ٢٠)
- إن العقد المشوب ببطلان أصلي متعلق بالنظام العام هو في نظر القانون لا وجود له ، ولما كان التقادم لا يصحح إلا ما كان له وجود فإن مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحا مهما طال عليه الزمن ، ومن ثم لا يكون البتة للتقادم أثر فيه ولصاحب الشأن دائما وأبدا رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه ، وإذن الحكم الذي يقضي بسقوط الحق في رفع دعوى بطلان عقد بمضى المدة مع تسليمه بأنه باطل بطلانا أصليا متعلقا بالنظام العام يكون مخالفا للقانون . (جلسة ١٩٤٦/١٢/٥ طعن رقم ١٢٤ لسنة ١٥ق)
- "السبب ركن من أركان العقد فينظر في توفره وعدم توفره إلي وقت انعقاد العقد فإن انعقد العقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن أن يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده فإذا كانت المظنة هي السبب في هذا النوع من الهبات – الشبكة– وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي

إلي انعدام هذا السبب بعد أن تحقق" (طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤)

- الهدايا التي يقدمها أد الخاطبين للآخر أيان الخطة ومنها الشبكة –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري علي الهبة من أحكام في القانون المدني، لما كان السبب ركنا من العقد وينظر في توافره أو عدم توفره إلي وقت انعقاد العقد وكان العقد قد انعقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلي انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج" (طعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٣٨/٦/٢٢)
- الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر أيان الخطبة ومنها الشبكة، تعتبر – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري علي الهبة من أحكام في القانون المدني، ولما كان السبب ركنا من أركان العقد وينظر في توفره أو عدم توفره إلي وقت انعقاد العقد وكان العقد قد انعقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلي انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج" (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦).
- إذ كان المطعون ضده أقام دعواه للمطالبة بمبلغ ١٠٠٠٠٠ جنيه قيمة الشيك محل التداعي وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه بأن سبب إصداره له كان ضمانا لحضور جلسة تحكيم بين عائلة وعائلة المطعون ضده وتنفيذ الحكم الذي يصدر من المحكمين وأنه نفذ هذه الالتزامات فلا محل لمطالبته بقيم

الشيك، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن تحقيق هذا الدفاع بمقولة أن الحكم الجنائي الصادر في الجنحة المشار إليها قد رد عليه وطرحه، وقضي تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف بإلزامه بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ١٠٠٠٠٠ جنيه قيمة ذلك الشيك بما مفاده أنه أسبغ علي ذلك الحكم الجنائي حجية تتقيد بها المحكمة المدنية بشأن سبب إصدار الشيك محل التداعي حال أن الحكم الجنائي لا حجية له في هذا الصدد فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وهو ما حجبه عن بحث دفاع الطاعن الجوهري الذي لو عنى الحكم ببحثه وتمحيصه لتغير به –إن صح– وجه الرأي في الدعوى وهو ما يعيبه أيضا بالقصور" (الطعنان رقما ٤٣٢٨و ٤٣٣٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد التزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ذلك أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل علي غير ذلك ويقع عبء الإثبات علي من يدعى انعدام السبب، غير أن الادعاء بانعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنيا طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال علي القانون" (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠)،
- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا أقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد في سند المدين وذكر سببا آخر مشروعا علي أنه السبب الحقيقي، كان إقراره هذا غير قابل للتجزئة ويبقي الالتزام قائما وصحيحا ما لم يثبت المدين أن هذا السبب الآخر غير صحيح" (الطعن رقم ١٥٤٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/٥)
- المادة ١٣٦ من القانون المدني وإن كانت توجب أن يكون للالتزام سبب مشروع إلا أنها لم تشترط ذكر هذا السبب في العقد، بل أن المادة ١٣٧ تنص علي أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم

يقم الدليل علي غير ذلك وهو ما يقطع بأن عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يؤدي إلي بطلانه" (الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/١٧).

- إذا كانت واقعة الدعوى هي أنه، حسما للنزاع القائم بين فريق قبيلتي السنافرة والقطعان وبين فريق الجبيهات بسبب حادثة قتل أحد أفراد السنافرة وآخر من القطعان واتهام قبيلة الجبيهات فيهما، اتفق بعض أفراد الفريقين بمقتضي كتابة موقع عليها منهم، علي أن يحكموا في هذا النزاع قومسيون تحكيم مؤلفا من حكمدار البحيرة رئيسا، وثمانية أعضاء محكمين اختار كل فريق أربعة منهم، وقرر الجميع أنهم قابلون للحكم الذي يصدر من هذا القومسيون مهما كان وأنهم مستعدون لتنفيذه بكل الطرق، وأن قومسيون التحكيم المذكور أصدر حكمه بثبوت حصول القتل من قبيلة الجبيهات وبإلزام الموقعين عليه من أفراد هذه القبيلة بأن يدفعوا إلي الموقعين عليه من أفراد قبيلتي السنافرة والقطعان مبلغ أربعمائة جنيه دية عن كل واحد من القتيلين بمجرد إتمام حلف أولياء دم كل قتيل خمسة وخمسين يمينا بأن القتل حصل من قبيلة الجبيهات، ووقع علي هذا الحكم بعض أفراد هذه القبائل، فإن هذا الحكم يرتب علي الموقعين عليه من أفراد قبيلة الجبيهات تعهدا بدفع مبلغ ثمانمائة جنيه للموقعين عليه من قبيلتي السنافرة والقطعان معلقا علي شرط حلف عدد معلوم من الإيمان، وهذا الشرط الذي قبل الطرفان تعليق تنفيذ التعهد علي تحققه ليس مخالفا للقانون بل له أصله في القسامة في مسائل الدية في الشريعة الإسلامية، فهو إذا مستوف كل العناصر القانونية الواجب توافرها في التعهدات، وسببه وهو حصول المتعهدين علي الصلح بينهم هم وباقي أفراد قبيلتهم وبين المتعهد لهم وباقي أفراد القبلتين الأخريين بخصوص حادثة القتل هو سبب صحيح جائز قانونا، فالحكم الذي لا يعتبر هذا تعهدا ملزما يكون مخالفا للقانون" (الطعن رقم ٤٧ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٤/٥/١٨)

- مؤدي النص في المادة ١٣٦ من القانون المدني أن مناط التحلل من الالتزام ألا يكون له سبب أي أن يكون السبب معدوما أو أن يكون سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب أي غير مشروع" (الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٧)
- لما كانت المادة ٥٥١ من القانون المدني لا تجيز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية فإن التنازل عنه طلب الحجر يكون عديم الأثر قانونا، ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأدلة سائغة في حدود سلطتها الموضوعية أن عقد البيع قد انعقد مقابل التنازل عن دعوى حجر وإن ثمنا لم يدفع فإنها تكون قد تحققت من صورية السبب الوارد في العقد والحكم المطعون فيه إذ انتهي إلي بطلان عقد البيع لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧)
- السبب غير المشروع الذي من شأنه أن يبطل العقد وفقا لحكم المادة ١٣٦ من القانون المدني يجب أن يكون معلوما للمتعامل الآخر فإذا لم يكن علي علم به أو ليس في استطاعته أن يعلمه فلا يعتد بعدم المشروعية" (الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٩)
- مفاد توقيع السند، التزم موقعه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ويقع عبء إثبات انعدام السبب علي من يدعيه ويكون ذلك بالكتابة ما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال علي القانون أدى إلي نشوء هذا الالتزام" (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠).
- إذا كان السند الأدنى الذي بني عليه الحكم قضاءه بإلزام المدين بأن يدفع إلي الدائن قيمته قد جاء به أن القيمة وصلت المدين فإنه يكون صريحا في أن لالتزام المدين سبب علي أن مجرد عدم ذكر السبب لا يبطل السند إذ التزم المدين قرينة قانونية علي توافر السبب المشروع وللمدين نفي هذه القرينة بإقامة الدليل العكسي كما هو شأنه إذا ادعى أن السبب المدون في سند الالتزام أريد

التستر به علي سبب غير مشروع، ولمحكمة الموضوع في الحالتين مطلق السلطة في تقدير الأدلة التي يتذرع بها المدين، فإذا ادعى أن سبب السند الذي التزم بوفاء قيمته هو سبب غير مشروع لأنه كان لقاء امتناع الدائن عن مزاحمته في مزاد وطلب إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ذلك، فرفضت المحكمة طلبه لما اقتنعت به من بطلان هذا الادعاء من الأدلة التي استندت إليها فلا مخالفة للقانون فيما فعلت إذ هي غير ملزمة بإحالة الدعوى علي التحقيق لسماع بينة عن وقائع استيقنت من العناصر القائمة في الدعوى عدم صحتها" (الطعن رقم ١٣٩ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٤/٦)

- لا يقدح في الحكم أنه قد أجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة مادام أن إخفاء الرهن وراء بيع الوفاء هو غش وتحايل علي القانون للتوصل إلي تملك الأطيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبثمن بخس، والصورية التي يكون هذا هو الغرض منها، جائزا إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن" (نقض ١٩٤٤/٥/٢٥ ج٢ في ٢٥ سنة ص٧٦١)

مذكرة في دعوى محو وشطب العقد لصوريته
مقدمة من جانب المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليهم)

ضــــد

.... **(المدعى)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الوقائـــع)

نحيل الى ما جاء بعريضة الدعوى منعا من التكرار وحرصا على وقت الهيئة الموقرة .

(الطلبـــات)

نلتمس أصليا :

أولاً : ندفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة .

ثانياً : ندفع بعدم قبول الدعوى طبقا لنص المادة ١٥ من قانون الشهر العقاري

ثالثاً : ندفع بعدم قبول الدعوى طبقا لقرار بقانون السجل العيني ،

رابعاً : رفض الدعوى وإلزام رافعها المصاريف والأتعاب .

خامساً : بإعادة الدعوى إلى الخبير حيث أن المدعى عليهم لم يخطروا من جهة الخبير المنتدب في الدعوى .

(الدفـــاع)

أولاً :

عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وذلك تأسيسا على أن المدعي لم يشهر عقد بيعه حتى الآن هذا العقد المؤرخ / / هذا العقد لم يتم شهره حتى الآن بالشهر العقاري وهو عقد صوري صورية مطلقة حيث تم اصطناع هذا العقد بين المدعي ووالدته إضرارا بالمدعي عليهم كما أن البائعة للمدعي لا

تملك أى مساحات في هذه القطعة وذلك واضح من الشهادة المستخرجة من إدارة السجل العيني بـ ..... فإذا كانت السيدة .... هى البائعة الى المدعي عليها الأولى بموجب عقد مسجل كيف تقوم بالتواطؤ مع ابنها المدعي وتبيع له ذات المساحة المباعة سابقا الى المدعي عليها الأولى والدليل على ذلك أن المدعي لم يتمكن من شهر عقد البيع الابتدائي حتى الآن لعدم وجود ملكية لوالدته البائعة ، والملكية في العقارات لا تنتقل إلا بالتسجيل طبقا للقانون المدني وقانون الشهر العقاري .

ثانياً : عن الدفع بعدم قبول الدعوى طبقا لنص المادة ١٥ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦

تنص المادة ١٥ من قانون الشهر العقاري على أنه " يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها طعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الإلغاء .

فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى وقد أثبت القانون سالف الذكر على عدم تسجيل صحف تلك الدعاوى جزءا هو عدم القبول .

وحيث أنه لما كان ما تقدم وكان المدعي قد أقام دعواه الماثلة بطلب الحكم بمحو وشطب العقد المسجل المحرر بين المدعى عليها الأولى والمدعي عليه الثاني بصفته ولم يقم المدعي بشهر صحيفة الدعوى طبقا لنص المادة ١٥ من قانون الشهر العقاري سالف الذكر فإنه تكون هذه الدعوى قد أقيمت بغير الطريق الذي رسمه القانون ومن ثم تكون جديرة بعدم القبول .

ثالثاً : عدم الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع قانون السجل العيني قرار بقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤

وحيث أن أرض النزاع تقع بناحية ..... وحيث أنه قد بدأ سريان نظام قانون السحل العيني على الأراضي التي تقع بهذه الناحية بالقرار رقم ١١٨٠ لسنة ١٩٩٢ والذي بدأ السريان به في ٢٠٠١/٩/٥ .

وحيث أن الخبير المنتدب في الدعوى تجاهل ذلك ولم يدرك أن الأرض موضوع الدعوى ينطبق عليها قانون السجل العيني وليس قانون الشهر العقاري فإن المادة ٤٨ من القرار بقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ الخاص بنظام السجل العيني تنص على أنه " لا يقبل في إثبات أصل الملكية أو الحق العيني سوى صحيفة الوحدة العقارية أو الشهادة المستخرجة من السجل العيني .

وتنص المادة ٣٢ من ذات القانون على أنه " الدعاوى المتعلقة بحق عيني أو بصحة ونفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغير في بيانات السجل العيني ولا تقبل الدعوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير في السجل العني بمضمون هذه الطلبات " .

وتنص المادة ٣٢ من ذات القانون على أن " الدعاوى المشار إليها في المادة السابقة التي تكون منظورة أمام المحاكم وقت العمل بهذا القانون ولم تسجل صحيفتها لا يجوز الاستمرار في النظر فيها إلا بعد أن تتضمن الطلبات الختامية فيها إجراء التغيير في ببيانات السجل وبعد التأشير فيه بمضمون هذه الطلبات ويمنح المدعون في الدعوى ميعاد شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون لطلب هذا التأشير فإذا لم تقدم في أول جلسة بعد انتهاء هذا الميعاد شهادة بحصول هذا التأشير ، توقف الدعوى .

وحيث أن أرض التداعي تخضع لنظام قانون السجل العيني وليس قانون الشهر العقاري فإن قانون السجل العيني هو الواجب التطبيق كما أن المدعي لم يقدم حتى الآن شهادة قيود ومطابقة تفيد ملكية والجته في هذه الأطيان طبقا لقانون السجل العيني .

وحيث أن العقد المسجل المشار إليه قد تم استنفاذه كاملا لقيام البائعة .... والدة المدعي ببيع كل تصيبها في هذا العقد حيث أن القطعة .... أصلية الواقعة بناحية .... والتي تقع ضمنها أرض التداعي قد تجزأت الى قطع

صغيرة كل مشتري مستقل بقطعة منفصلة عن الأخرى وبذلك تكون القسمة تمت بين جميع ملاك القطعة الأصلية .

أما عن عقد البيع الابتدائي والذي صدر به حكم تسليم بالتواطؤ بين المدعي ووالدته فهذا العقد لا وجود له حيث أنه تم التعاقد على أرض الغير كما أنه لا يجوز حجية بالنسبة للمدعي عليهم الأولى والثاني حيث أن هذا الحكم لم يصدر في مواجهتهم .

وطبقا لنص القانون المدني وقانون الشهر العقاري بأن الملكية في العقارات لا تنتقل إلا بالتسجيل وحيث أن المدعي لم يقم بشهر عقد البيع شهرا نهائيا فإن هذه الدعوى تكون جديرة بالرفض .

رابعا : عن طلب رفض الدعوى وإلزام رافعها المصاريف والأتعاب وذلك للآتي :

١- بطلان تقرير الخبير المنتدب في الدعوى بطلانا مطلقا حيث أن الخبير لم يتدارك أن الأرض تخضع لقانون السجل العيني وليس قانون الشهر العقاري وقد بدأ سريان السجل العيني عن ناحية .... بالقرار ١١٨٠ لسنة ١٩٩٢ في ٢٠٠٠/٩/٥ واعتمد الخبير على شهادة التصرفات عن العقد المسجل وكان يجب أن يطلب شهادات قيوم ومطابقة تفيد ملكية السيدة .... في هذه القطعة طبقا لنظام السجل العيني .

٢- الخبير لم يخطر المدعي عليهم بالموعد لنظر الدعوى وذلك واضح من محاضر الأعمال واعتمد على الإخطار الأول الذي لم يصل الى المدعي عليهم ولم يصل علمهم بمباشرة الدعوى أمام الخبير حيث ذكر الخبير في تقريره بجلسة / / أنه أخطر المدعي عليه لجلسة / / ثم جاء بجلسة / / في محاضر الأعمال ذكر أنه قام باستلام إخطارات المدعي عليهم الأولى والثانية مرتد الى سكرتارية المكتب دون إعلان مما يؤكد أن المدعي عليهم لا يعلموا شيئا عن تاريخ مباشرة المأمورية مما يعيب هذا التقرير بالقصور وكان يجب على الخبير في الدعوى

أن يعاود مرة أخرى بإخطار المدعي عليهم بمباشرة المأمورية حتى يتجلى وه الحق في الدعوى .

٣- القطعة ..... أصلية والتي تقع بها أرض التداعي تجزأت الى القطعة الآتية وذلك حسب سجلات مديرية المساحة والسجل العيني بـ ....

- القطعة .... من .... من .... من .... أصلية .
- القطعة .... من .... من .... من .... أصلية .
- القطعة .... من .... من .... من .... أصلية .
- القطعة .... من .... من .... من .... أصلية .

فإذا كانت القطعة .... أصلية تجزأت رسميا الى أكثر من ..... قطعة طبقا للسجلات الرسمية كيف يأتي الخبير المنتدب في الدعوى ويذكر أنها تجزأت قطع فقط وهى .... ، ..... وذلك واضح من التقرير المودع مما يشوب هذا التقرير بالقصور وعدم الدقة في بياناته ويؤكد أن الخبير المنتدب في الدعوى استقى معلوماته من الحاضر عن المدعي وليس من أى جهة رسمية ولم يقم بتنفيذ ما جاء بالحكم التمهيدي الصادر له من عدالة المحكمة .

٤- فإذا كان العقد المسجل رقم ...... لسنة ..... سند ملكية المدعي عليه الثاني يتضح فيه تجزئة القطعة .... أصلية كيف لا يتحقق الخبير من ذلك مما يؤكد أن الخبير المنتدب لا علم له بقانون السجل العيني حيث أنه معين حديثا بإدارة الخبراء ولم ينتقل الى الجمعية الزراعية لمعرفة من الحائز لهذه الأرض .

٥- المدعي عليه الثاني بصفته قام بشراء قطعة الأرض موضوع الدعوى بموجب العقد المسجل رقم ...... لسنة ... ووضع يده عليها وضع يد هادئ ومستقر وحيازة قانونية بالجمعية الزراعية بناحية .... التي لم ينتقل إليها الخبير المنتدب في الدعوى لبيان الحائز الفعلي لأرض النزاع .

٦- حقيقة النزاع أن السيدة ...... والدة المدعي كانت تمتلك قطعة أرض زراعية بالميراث الشرعي بموجب عقد مسجل ...... لسنة .... وقد قامت ببيع

نصيبها في هذا العقد الذي يقع بالقطعة .... أصلية كاملا الى السيدة .... وآخرين بموجب عقود مسجلة ولم يبق لها أى ملكية في هذا العقد وقد قامت بعمل عقد قسمة بينها وبين باقي الورثة وبعد إجراء القسمة ومعرفة نصيبها أين يقع قام المشترون منها بوضع يدهم على مشتراهم داخل نصيب السيدة .... البائعة لهم وتم استخراج شهادة من إدارة السجل العيني تفيد أن السيدة .... ليس لها أى ملكية باقلطعة ....

إلا أن المدعي قام بحيلته الشيطانية باصطناع عقد بيع ابتدائي مع والدته والحصول على حكم تسليم انتهى هذا الحكم صلحا فإذا كان الحكم انتهى صلحا فلماذا صدور حكم بالتسليم عن ذات العقد وإقامة عدة دعاوى للكيد من المشترين منها مرة تدعي أنها تمتلك هذه الأرض ومرة أخرى تدعي أنها قامت ببيعها الى ابنها المدعي في هذه الدعوى وحتى الآن لم يقم تسجيل عقد البيع الابتدائي الصادر منها الى ابنها حيث أنها لا تمتل أى أرض مسجلة حاليا بل قامت بالتصرف فيها بالبيع كاملا الى المدعي عليها الأولى وآخرين وقامت المدعي عليها الأولى بيع هذه المساحة مشتراهما الى المدعي عليه الثاني بصفته وليا على أولاده القصر بموجب عقد مسجل رقم ...... لسنة .... شهر عقاري ...... ثم بعد ذلك تم استخراج شهادة قيود ومطابقة من إدارة السجل العيني تفيد تملك المدعي عليه الثاني بصفته لهذه المساحة طبقا لقانون السجل العيني وقد أقام المدعي دعوى ضد والدته يطالبها فيها بتسليم المبيع وهى الدعوى رقم .... لسنة .... وتم تقديم محضر صلح بها فإذا كان هناك صلح بينه وبين والدته على التسليم فلماذا اللجوء الى المحكمة يظهر ذلك مدى التواطؤ بينهما ثم تأتي السيدة .... وتقيم دعوى برقم ...... لسنة .... ضد السيد .... وآخرين تدعي فيها أنها المالكة لهذه المساحة كيف باعتها الى ابنها ثم كيف تدعي أنها المالكة مرة أخرى علما بأن الدعوى رقم .... لسنة .... موضوع التسليم نم وقف التنفيذ فيها بموجب الدعوى رقم ...... لسنة ....

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي عليهم

مذكرة في التزام الوكيل بحق وكالة
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (مدعيان)

ضـــد

.... (مدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الموضـــوع)

نحيل بشأنه إلى ما ورد بعريضة الدعوى .

ونضيف أنه حيث أشهرت عريضة الدعوى بالمشهر رقم ..... لسنة ....

ولما كان المدعي عليه بصفته الأستاذ .... قد باع بصفته وكيلا عن باقي المدعي عليهن بموجب توكيلات رسمية وقام بإيداع صورة ضوئية من التوكيلات بحافظة المستندات المقدمة بجلسة / / وكانت هذه التوكيلات سارية وقت التعاقد ولم يتم إلغاؤها إلا بعد البيع كما هو وارد بالإنذار المرفق صورته بالحافظة سالفة الذكر .

وبجلسة / / قدم المدعي عن نفسه بصفته صورة طبق الأصل من السجل المشهر تحت رقم ...... شهر بيانات محضر صلح لإرفاقه بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذي – ومثل بذات الجلسة المدعي عليه الأول وأقر البيع وقبض الثمن .

واستنادا إلى نص المادة ١٠٣ مرافعات " للخصوم أن يطلبوا للمحكمة على أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم إذا كان كتبوا ما اتفق عليه الحق الاتفاق المكتوب في محضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صورة الأحكام .

ولما كان نص المادة ١٠٥ من القانون المدني ينص على أنه " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما يتضامن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نصوص المادتين ١٠٦ ، ٧١٣ من القانون المدني أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلا ولكن بصفته أصيلا وذلك إذا لم يعلن وقت التعاقد عن صفته كنائب ويعتبر وكيله قد أعار اسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقد – وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي تترتب على الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر ".

(نقض مدني ١٩٧٠/٥/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ١٤٩ ص٩٣٣ ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام – مصادر الالتزام المجلد الأول للعقد – عبد الرزاق السنهوري الطبعة الثالثة ص٢٥٠)

ولما كان قد ورد في عقد البيع الابتدائي – والمقدم أصله مع الدعوى – يقر البائع بصفته بأن الأرض المباعة ملك البائعين ووضع يدهم وإن لم يسبق لهم التصرف فيها بأى وجه من أوجه التصرفات وأنهم ملتزمون بأى اعترض أو تعرض للمشتريات من قبل أى جار أو أى جهة حكومية كما يقرون بأن أى نزاع أو ادعاء للمالكة تكون على مسئولية البائعين وحدهم دون أدنى مسئولية على المشتريات واستنادا إلى ذلك فإن دعوى المدعيان جاءت على سند صحيح من القانون .

(بنـــاء عليـــه)

يصمم المدعيان على طلباتهم مع إلزام المدعي عليه بصفته المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

محام المدعيان

مذكرة في تجاوز الوكيل حدود وكالته
مقدمة من جانب المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (مدعي عليهن)

ضـــد

.... (مدعيان)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الدفـــاع)

أقام المدعي هذه الدعوى يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع ابتدائي – زعم أنه اشترى من المدعي عليهن مساحة أرض زراعية مسطحها .... بمبلغ ....

وأقام أيضا الدعوى رقم ..... لسنة .... أمام ذات المحكمة وذات الدائرة عن ذات الموضوع وضد المدعي عليهن أيضا يطلب فيها منع تعرضهم للأرض التي اشتراها بذات العقد المقدم في الدعوى الماثلة .

وخلاصة القول أن المدعي عليهم لم يبعن أى مساحة للمدعي أو غيره في هذه الأرض وأن التوكيلات المثبتة في نهاية عقد البيع الابتدائي – سند دعواه – هى توكيلات مزورة ووهمية ولا وجود لها بمكاتب توثيق الشهر العقاري .

حقيقة الأمر أن هذه الدعوى وكذلك الدعوى رقم .... لسنة .... مدني عنوانها التزوير ومضمونها النصب والاحتيال على المدعي عليهن .

قرر المدعي في الدعوى الماثلة أن سعر القيراط الواحد .... وحقيقة سعر القيراط هو ما يزيد على ....

(بنـــاء عليـــه)

– نلتمس ضد الدعوى الماثلة رقم ..... لسنة .... الى الدعوى رقم .... لسنة .... والمؤجل نظرها لجلسة / / لوحدة الموضوع – والسبب والخصوم حتى يصدر في الدعويين حكما واحدا .

– نلتمس الحكم بإلغاء ومحو المشهر رقم ..... لسنة ...... شهر عقاري ..... كطلب فرعي لرفض الدعوى الأصلية (وهذا المشهر خاص بشهر الصحيفة المشهرة بالشهر العقاري بـ ....) .

– التصريح بالخطاب موجه لمكتب توثيق شهر عقاري ...... والتوكيل رقم .... وهذه التوكيلات مثبتة في عقد البيع المقدم من المدعي سندا لدعواه وهى توكيلات مزورة على المدعي عليهن .

– مقدم صورة بحافظة مستنداتنا من عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / .

– نلتمس التصريح بالحصول على صورة طبق الأصل من هذا العقد المودع بالجمعية الزراعية بـ .... بتاريخ / / .

– التمس من عدالة المحكمة تحقيق هذه الطلبات قبل إبداء دفاعنا ودفوعنا في هذه الدعوى والذي سنتناول فيها دفوعا عدة . نهايتها رفض الدعوى – ومحو وإلغاء المشهر رقم ...... لسنة .... شهر عقاري ....

محام المدعي عليهن

مذكـرة في دعوى تزوير مقدمــة
من جانب المدعي عليه

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليهم)

ضـــد

.... (المدعى)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أصلياً :

إعادة الدعوى للإدارة العامة لأبحاث التزييف والتزوير بـ .... لاستكمال مباشرة المأمورية نفاذ للحكم التمهيدي الصادر بجلسة / / لإجراء المضاهاة بين توقيع مورث المدعي عليهم المثبت على أصل عقد البيع المؤرخ / / سند الدعوى المقدم من المدعي وبين الأصل لعقد شركة تضامن مؤرخ / / والأصل لعقد بيع مؤرخ / / الثابت بيهما توقيع لمورث المدعي عليهم والمقدمان للمحكمة الابتدائية قبل الإحالة للمحكمة الموقرة بجلسة / / في الدعوى رقم .... لسنة .... ولم يشر إليهما السيد الخبير في تقريره الرقيم ... المودع في الدعوى الماثلة .

احتياطياً :

فتح باب المرافعة في الدعوى إن لم يكن توقيع المورث على العقدين السابق ذكرهما والمقدمان لإجراء المضاهاة مع التوقيع المنسوب إليه على عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / سند الدعوى الماثلة وذلك للإرشاد على جهات رسمية قد يوجد لديها أوراق رسمية أو عرفية معترف بها تحمل توقيعها مورث الطاعنين بطريق الفورمة على أن تكون معاصرة قدر الإمكان لتاريخ تحرير عقد البيع موضوع الطعن .

(الوقائـــع)

نخلص الوقائع فيما خلصت إليه الأوراق المودعة في الدعوى رقم ..... لسنة ...... قبل صدور الحكم فيها بجلسة / / بعدم الاختصاص ولإحالة للمحكمة الموقرة في الدعوى الماثلة والرقيمة .... لسنة .... وما طوى عليه سلف الدعوى من الحكم التمهيدي الصادر بجلسة / / بندب خبير من قسم أبحاث التزييف والتزوير ، والتقرير المودع من السيد الخبير المنتدب في الدعوى وذلك منعا من الإطالة والتكرار حفاظا على وقت المحكمة الموقرة ونترك الباقي أو ما شابه لسياق دفاع المدعي عليهم .

(الدفـــاع)

بادئ ذي بدئ وقبل الخوض في دفاع المدعي عليهم أن تنوه لعدل المحكمة الموقرة خلوا لتقرير الرقيم .... والمؤرخ / / من السيد الخبير المنتدب من الإدارة العامة لأبحاث التزييف والتزوير المودع في الدعوى من ثمة إشارة الى أن المدعي عليهم قد قدموا قبل الإحالة أمام الدائرة .... في الدعوى رقم .... لسنة .... بجلسة / / والتي طويت على الأصل لعقدين مؤرخين / / ، / / ثابت عليهما توقيعات مورث المدعي عليهم للمضاهاة على التوقيع المنسوب إليه زورا بعقد البيع الابتدائي المؤرخ / / سند الدعوى الماثلة وذلك رغم الإشارة لهذين العقدين في الحافظة المقدمة بجلسة / / وفي كل من تقرير الطعن بالتزوير وفي مذكرة إعلان شواهد التزوير المعلنة للمدعي .

يفاد من عدم الإشارة لما سبق إما أن السيد الخبير المنتدب في الدعوى قد التقت عن المستندين لعدم كفايتهما في الفحص الفني أو أن سيادته لم يلاحظ هذه الحافزة التي طويت على المستدين المقدمان للمضاهاة .

وأيا كان الحال فإن المدعي عليهم يلتمسون من عدل المحكمة الموقرة حفاظا لحقوقهم الشرعية فيما يخص حصصهم الميراثية فيما هو .... بموجب العقد المسجل رقم .... لسنة .... المقدم منه صورة رسمية طى حافظة مستنداتهم المقدمة قبل الإحالة ، وكذلك مقدم معها الأصل المكلفة عقارية عن

العقار موضوع عقد البيع المطعون على توقيع البائع ومورث المدعي عليهم والمؤرخ / / سند الدعوى وقيمته .... بزعم بيع مورثهم لما هو .... ورثته الشرعيين – المدعي عليهم – لا يعلمون بهذا البيع على الإطلاق من مورثهم حال حياته – فأين كان المدعي الذي يحاول اغتصاب نصف العقار من الورثة الشرعيين من عام .. وحتى وفاة المورث في ...... ثم أقام الدعوى الماثلة في عام ....

لما سبق فإن المدعي عليهم يلتمسون إجابتهم للطلب الأصلي بإعادة أوراق الدعوى لمبحث التزييف والتزوير لاستكمال مأمورية الفحص أو البحث بالمضاهاة مع توقيع المورث على المستندين المقدمين منهم على النحو السالف بيانه ... أو للطلب الاحتياطي بإعادة الدعوى للمرافعة لإرشاد السيد الخبير المنتدب لجهات رسمية قد يوجد لديها أوراق رسمية أو عرفية معترف بها تحمل توقيعات مورث الطاعنين بطريق الفورمة على أن تكون معاصرة قدر الإمكان لتاريخ تحرير عقد البيع موضوع الدعوى الطعن كما ورد حرفيا في النتيجة النهائية لاستيفاء المطلوب في تقرير الخبير المودع .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي عليهم

مذكرة ببطلان تقرير الخبير مقدمة
من جانب المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعيان)**

ضـــد

.... **(المدعى عليه)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

ندفع ببطلان تقرير الخبير :

لأن الخبير لم يحلف اليمين أمام القاضي المختص عملا بحكم المادة ١٣٩ من قانون الإثبات .... وغني عن القول أن مفاد نص المادة ١٣٩ من قانون الإثبات أنه يجب على الخبير الذي لا يكون اسمه مقيدا بجدول الخبراء أن يحلف أمام القاضي المختص يمينا قبل مباشرته المأمورية التي ندب لها ورتب المشرع على تخلف الخبير عن أداء اليمين بطلان ما يقوم له من عمل .

(نقض ١٩٧٧/٢/٩ السنة ٢٨ ص٤١٣)

ولما كان خبير قسم الأدلة الجنائية الذي باشر المأمورية ليس مقيدا بجدول الخبراء ولم يحلق الخبير اليمن فإن عمله يكون باطلا .

وعن الموضوع :

لا يمنعنا الدفع المتقدم من الإشارة الى أن عمل الخبير جاء قاصرا إذ اكتفى الخبير بالقول بأنه بمقارنة البصمات المزيل بها العقد من بصمات المضاهاة تبين اتفاقها من حيث الشكل والحجم ومواضع الأحرف المكونة للألفاظ وذلك دون أن يبين الخبير نقاط الاتفاق تفصيلا من حيث شكل وحجم ومواضع الأحرف وشكل الختم الخارجي الأمر الذي لا يمكن معه الاطمئنان الى النتيجة التي انتهي إليها الخبير .

نصمم على الطلبات .

(بنــاء عليـــه)

محام المدعيين

مذكرة في دعوى فسخ وبطلان عقد تعليقا على
تقرير الخبير مقدمة من جانب المدعي

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضــــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نلتمس من عدالة المحكمة بعد الإطلاع القضاء :

أولاً : في الدعوى رقم ..... لسنة .... بقبولها شكلا وفي موضوعها بفسخ وبطلان العقد سند الدعوى والمحرر بين المدعي والمدعي عليه بتاريخ / / والخاص بتقطيع وشراء أشجار الفاكهة بأطيان المدعي الكائنة .... مع إلزام المدعي عليه المصروفات والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

ثانياً : وفي الدعوى رقم ...... لسنة .... بقبولها شكلا وفي الموضوع بالرفض وإلزام رافعها المصاريف وأتعاب المحاماة .

ثالثاً : وعلى سبيل الاحتياط إعادة أوراق النزاع لمكتب خبراء وزارة العدل لندب نفس الخبير أو خبير غيره تكون مهمته تحديد عدد الأشجار التي ينتجها الفدان الواحد وجمع إنتاج المساحة كلها وقيمته دون التعرض لتفسير بنود العقد أو القانون.

(الوقائع والدفــاع)

واقعات هذه المنازعة تم شرحها بصحيفة افتتاح الدعوى ... وألمت بها المذكرة المقدمة بالأوراق بجلسة سابقة .. وتعرض لها الخبير في افتتاح تقريره .. ونحيل على كل ذلك منعا للتكرار والإطالة حفاظا على وقت العدالة الثمين .

ومجال كلامنا الآن هو التعليق على ما جاء بتقرير السيد الخبير الذي أناط حكم عدالة المحكمة بفحص أوراق الدعوى وتنفيذ التكليفات التي كلفته بها المحكمة .. وعن هذا التقرير والعوارات التي اعترته نقول :

نصب السيد الخبير نفسه قاضيا ومفسرا لبنود العقد المبرم بين أطراف التداعي وتعدى حدود اختصاصاته المكلف بها .. فقد استغل أقوال أطراف التداعي بأن أطيان النزاع أصبحت منزرعة المحاصيل تقليدية ولم يعد بها آثار لأشجار الفاكهة أو المخمسات وهى الأشجار التي لم يتعد عمرها خمس سنوات ولم تثمر أى ثمار ، وأنه لا جدوى من معاينتها .. فراح يدلي بدلوه القانوني ويفسر بنود العقد المبرم بين طرفى التداعي وتمخض مفسرا – بعد جهد وعناء – الماء بالماء .. حيث قرر أن العقد المراد تطبيقه بالدعوى نص على أن المخمسات لا تدخل في الحساب .. وكأن المحكمة كانت تحتاج مشورته وخبرته في الوصول لما وصل إليه من نتيجة .. لقد قررنا ذلك في دعوانا وكان هدفنا من الدعوى هو تقدير حجم التعامل وقيمة المخمسات حتى يتحدد حجم الغبن والتدليس الذي وقع على المدعي وهل يصلح لتصحيح الأوضاع أم أنه مبلغ تافه لا يستدعي عرضه على القضاء .. وكان المطلوب من السيد الخبير هو تحديد قيمة هذه المخمسات وبخبرته كان –كمهندس زراعي – يستطيع أن يحدد عدد الأشجار التي يستوعبها الفدان الواحد وثمن كل شجرة وهى عمرها لا يتعدى الخمس سنوات وبالتالي ثمن جميع الأشجار التي تم بيعها وخاصة أنها محددة العدد بالأوراق .. أنه خبير زراعي بخبرته يستطيع تحديد كل ما كان مطلوب منه دون معاينة أو معاناة ، ولكنه هرب من القضية وأراد التنصل من التزامه وخبرته ولم يبذل عناء أو جهد يرضي ضميره ويثبت كفاءته .

لذلك نلتمس إعادة أوراق النزاع لمكتب خبراء وزارة العدل لندب نفس الخبير أو خبير غيره تكون مهمته تحديد عدد الأشجار المخمسة التي ينتجها الفدان الواحد وإجمالي قيمتها دون التعرض لتفسير بنود العقد أو القانون أو التعرض لما إذا كان للمدعي حق من عدمه ... فهذا التصرف يخرج عن اختصاصه ... وهو من صميم اختصاص المحكمة .. تقضي به بعد انتهاء مهمة الخبير .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

مذكــرة تعليقاً على تقرير الخبيــر
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (مدعيات)

.... (متدخلان انضمامي للمدعيات)

ضــــد

.... (مدعي عليهم)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الموضـــوع)

فرز وتجنيب العقار الكائن .... ملك مورثهم المرحوم ....

(الطلبــات)

تلتمس المدعيات والخصوم المتدخلين انضمامي :

إعادة الدعوى لخبراء وزارة العدل بنفس الأمانة لإعادة تقدير الأرض وما عليها تقديرا صحيحا حقيقا يتناسب مع قيمتها وموقعها والمنطقة التي تقع بها .

مع إلزام المدعي عليهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

(الدفــاع)

نحيل بشأنها لصحيفة افتتاح الدعوى وذلك منعا للتكرار .

وقد انتهت المأمورية في تقريرها بنتيجة نهائية وهى :

طبقا للمعاينة وحالة العقار وحصة الشركاء لا يمكن قسمة العقار حصصا على أساس أصغر نصيب – وعلى ذلك قيمنا بتقدير الثمن الأساسي ببيعة بالمزاد العلني بمبلغ ....

ولما كان في ذلك بخسا للقيمة الحقيقية للعقار وموقعه فإن المدعيات والخصوم المتدخلين انضمامي يعترضون على ذلك التقدير وذلك للأسباب الآتية :

١- العقار موضوع الدعوى كائن بشارع ....

٢- العقار مباني حوائط حاملة ويشتمل على عدد ....

وتعليقا على ذلك فإن الخبير قدر الأرض وما عليها بثمن بخس لا يتساوى بالقيمة الحقيقية للأرض وذلك للأسباب الآتية :

١- إن القيمة الحقيقة حسب موقع الأرض وما عليها لا يقل سعر المتر عن ....

٢- أنه لم يراع في التقدير موقع الأرض إذ أنها تقع في منطقة تجارية وصناعية.

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعيات

مذكرة تعليقا على تقرير الخبير مقدمة
من جانب المدعى عليه في الدعوى الأصلية
ومدعى في الدعوى الفرعية
=========

مذكــــرة

بدفاع / ....   (المدعى عليهما في الدعوى الأصلية)

(المدعيان في الدعوى الفرعية)

ضـــــد

....

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : إعادة المأمورية لمكتب الخبراء

حيث أن المدعى عليهما في الدعوى الأصلية والمدعيان في الدعوى الفرعية لم يتمكنا من الحضور أمام السيد الخبير لظروف خارجة عن إرادتهما ، وأن معهما مستندات تغير مجرى الدعوى ، حيث أن السيد الخبير باشر المأمورية وقام بالمعاينة على الطبيعة في غيبة المدعى عليهما في الدعوى الأصلية ولم يتمكن أى منهما في إبداء أى دفع أمام السيد الخبير لذلك نلتمس إعادة المأمورية لمكتب خبراء .... ونتعهد بالحضور .

ثانياً : عدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها من غير ذي صفة

حيث انتهى السيد الخبير في تقريره بالنتيجة النهائية في البند .... بأن الأطيان موضوع النزاع تقع ضمن نصيب وحيازة كل من .... الغير ممثلين بالدعوى فلو افترضنا جدلا أن المدعى عليهما في الدعوى الأصلية مستأجران لمساحة .... فهذه المساحة ليست ملك المدعيان إنما ملك آخرين والوارد أسمائهم بالبند .... من النتيجة النهائية بتقرير السيد الخبير وبالتالي تكون الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة لأن المدعيان في الدعوى الأصلية ليس لها صفة وليس مالكان لهذه المساحة موضوع النزاع بدليل ما جاء بتقرير السيد الخبير

في البند .... بأن هذه المساحة ملك وفي حيازة كل من ....
الغير ممثلين في الدعوى الأمر الذي تكون معه الدعوى غير مقبولة .

ثالثاً : رفض الدعوى الأصلية وإلزام رافعيها بالمصروفات

حيث أن الثابت من أوراق الدعوى وتقرير السيد الخبير أن المدعيان في الدعوى الأصلية لم يقدما أى سند ملكية لعين النزاع وأن هذه المساحة موضوع التداعى هى ملك كل من .... وليست ملك المدعيان في الدعوى الأصلية الأمر الذي تكون معه الدعوى الأصلية جديرة بالرفض .

رابعا : أما بالنسبة للدعوى الفرعية

إن المدعيان في هذه الدعوى لم يتمكنا من الحضور أمام السيد الخبير وأن جميع الإجراءات قد تمت في غيبة منهم لذلك فهما يلتمسا إعادة المأمورية لمكتب خبراء .... حتى يتمكنا من تقديم المستندات التي تحت يديهما والتي تغير مجرى الدعوى حيث ثبت في البند .... من النتيجة النهائية أن الأرض تحت يدى المدعى عليهما .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعيان

مذكرة في دعوى رد وبطلان عقد مقدمة
من جانب المدعي عليه

=========

مذكـــرة

بدفاع / ………………   (المدعى عليهما)

ضـــد

………………………………   (المدعية)

في الدعوى رقم ……. لسنة ………. والمحدد لنظرها جلسة ……..

(الوقائـــع)

نحيل في شأنها الى ملف الدعوى وأوراقها منها للتكرار .

(الطلبـــات)

أولاً : بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك الطريق المرسوم قانونا بنصوص المواد ١ ، ١١ من القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠

ثانياً : عدم قبول الدعوى لعدم اتباع ما أوجبته نص المادة ٣٢ من قانون السجل العيني من وجوب تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها في السجل العيني وتقديم شهادة دالة على ذلك .

ثالثاً : رفض الدعوى لقيامها على غير سند من الواقع أو القانون مع إلزام رافعها بالمصاريف والأتعاب .

(الدفـــاع)

أولاً : عن طلب عدم قبول الدعوى لعدم سلوك الطريق المرسوم قانونا بالمواد ١ ، ١١ من القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠

فقد نصت المادة ١ من القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ على أنه :

" ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة " .

كما نصت المادة ١١ من ذات القانون على أنه :

" ..... لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء الى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا بعد تقديم طلب التوفيق الى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإنذار التوصية أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول وفقا لحكم المادة السابقة .

وحيث أن الثابت بطلب صحيفة الدعوى الماثلة – أن المدعية – قد اختصمت فيها المدعى عليهم وهم من الخصوم التابعين للوزارات – التي يجب لتسوية النزاع بينها وبين المدعية في الدعوى – أن يسبق لجوئها الى لجنة فض المنازعات – وفقا لنصوص المواد السابقة وذلك قبل أن ترفع دعواها الماثلة .

وإذ خلت أوراق الدعوى من ثمة شئ يفيد ذلك فإنه يجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك الطريق الذي رسمه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

ثانيا : عدم قبول الدعوى لعدم إتباع ما أوجبته نص المادة ٣٢ من قانون السجل العيني

حيث تنص المادة ٣٢ من قانون السجل العيني على أن :

" الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري أو بصحة ونفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغييرات في بيانات السجل العيني ولا تقبل الدعوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير في السجل بمضمون هذه الطلبات " .

وحيث ثابت بصلب صحيفة الدعوى الماثلة – أنها اختصمن بطلب رد وبطلان عقد الصلح – المؤرخ / / والمقدم في الدعوى رقم .... لسنة .... ذلك العقد المطلوب رده وبطلانه هو عقد صلح بشأن نزاع وارد على تصرف بالبيع المؤرخ / / والوارد على الأطيان الزراعية الموضحة بالعقد الكائنة .... والتي خضعت لقانون السجل العيني في ٢٠٠٠/٩/٥ حسبما هو موضح بالشهادة المقدمة بحافظة المستندات .

الأمر الذي يعني بأن طلب المدعي في الدعوى الماثلة على النحو السالف الإيضاح يعد متعلقا بصحة ونفاذ تصرف بالبيع تضمنه عقد الصلح المطلوب رده وبطلانه – حال كون ذلك التصرف من التصرفات الواجب قيدها – بالسجل العيني – على نحو يستوجب إتباع نص المادة ٣٢ من قانون السجل العيني وذلك بموجب أن تتضمن الطلبات في الدعوى طلب إجراء التغييرات اللازمة في بيانات السجل العيني وتقديم شهادة دالة على حصول التأشير في السجل بمضمون هذه الطلبات .

وحيث جاءت صحيفة الدعوى الماثلة – خلوا من ثمة شيء يفيد إتباع حكم المادة ٣٢ من قانون السجل العيني على النحو السالف الذكر – فإنه والحال كذلك يكون الحكم بعدم قبول الدعوى مصادقا لصحيح القانون .

ثالثاً : رفض الدعوى لقيامها على غير سند من الواقع أو القانون وذلك للآتي :

١- ثبوت ملكية المدعى عليه الأول للأطيان موضوع النزاع وذلك بمستندات رسمية قاطعة الدلالة :

إذ أن الثابت من المستندات المقدمة بحافظة مستندات المدعى عليهم أن صحة اسم المدعى عليه الأول هو .... حسب الإخطار الرسمي الصادر من مصلحة الأحوال المدنية – عن تصحيح الاسم من .... الى ....

كما أن الثابت من شهادتي القيودات وشهادتى المطابقة الصادرة من مكتب السجل العيني والخاصة بالقطعتين رقمى .... ، .... نجد ثابتا أن المدعى عليه الأول هو المالك لمسطح الأرض موضوع عقد الصلح المطعون عليه بالبطلان – وذلك ميراثا عن والده المرحوم .... المالك الأصلي لها ضمن مسطح أكبر موضوع شهادتى القيودات سالفتى الذكر .

علما بأن ملكية المدعى عليه الأول لمسطح النزاع قد آلت إليه بعضه عن والدته المرحومة .... وبعضه عن والده المرحوم .... – المالك الأصلي

لمسطح النزاع ضمن المسطح الأكبر المضوخ بشهادتى القيودات المقدمتين بالحافظة وعلما بأن .... قد آل إليه نصيب شقيقه المرحوم .... ميراثا عنه وعن والدته المرحومة .... – حسب الثابت بإعلام الوراثة رقم .... لسنة ...... وراثات ....

٢- الثابت بصحيفتى الوحدة العقارية عن القطعتين موضوع النزاع يقطع بعدم صحة ما أوردته المدعية بصحيفة دعواها :

حيث تنص المادة ٢ فقرة ١ من قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ على أنه :

" يصدر قرار من وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية التي يسري عليها نظام الشهر على أساس إثبات المحررات في السجل العيني ويحدد القرار التاريخ الذي يبدأ في هذا السريان " .

كما نصت المادة ١٢ من ذات القانون على أنه :

" تستخلص بيانات الصحائف من دفتر المساحة وسجل الأطيان ومن التصرفات التي سبق شهرها " .

وأضافت المادة ١٣ من ذات القانون أنه :

" لا تثبت الحقوق على أساس وضع اليد إلا إذا لم يكن في المحررات المشهرة ما يناقضها " .

ولما كانت المدعية تزعم – بأن مورث المدعى عليه الأول قد سبق أن تصرف فيما يملكه من أرض – النزاع بالعقود المشهرة أرقام ...... لسنة .... شهر عقاري .... – وجميعها عقود سابقة على تاريخ بدء سريان قانون السجل العيني على تلك الناحية الكائن بها أطيان النزاع والذي بدأ سريانه عليها في ٢٠٠٠/٩/٥ حسب الثابت بالشهادات الصادرة من السجل العيني .

وكانت صحيفتى الوحدة العقارية رقمى ... الكائن ضمنها أرض النزاع قد جاءتا خلوا من ثمة بيان عن تلك العقود المشهرة – سالفة الذكر رغم كونها سابقة على

تاريخ بدء سريان نظام السجل العيني والذي بدأ سريانه في ٢٠٠٠/٩/٥ فإنه بذلك تكون صحيفتى الوحدة العقارية عن القطعتين رقمى .... قد قطعت بأن التصرفات التي تضمنتها العقود المشهرة سالفة الذكر ليست واردة على الأطيان الثابت ملكيتها للمدعى عليه الأول ميراثا عن والده ووالدته .

وإلا كان قد تم إثبات بياناتها بصحيفتى الوحدة العقارية عن القطعتين سالفتى الذكر حسبما استوجبت ذلك نصوص المواد ١٢ ، ١٣ من قانون السجل العيني .

الأمر الذي يقطع بأن العقود المشهرة التي أوردتها المدعية بصحيفة دعواها هى عن أملام مغايرة تماما لمسطح النزاع الثابت ملكيته للمدعى عليه الأول – بالميراث حسبما سلف إيضاحه وحسب الثابت بشهادتى القيودات وشهادتى المطابقة المقدمة بالحافظة .

٣– أن الثابت بالخريطة المساحية المقدمة يقطع بأن القطعتين ..... تغاير – القطعتين .... موضوع النزاع :

إذ أن الظاهر من الخريطة المساحية المقدمة وبعد الإطلاع عليها – أن القطعتين رقمى ..... الكائن ضمنهما مسطح الأرض موضوع الحكم رقم .... لسنة .... – هما قطعتين مغايرتين للقطعتين رقمى .... بذات الناحية حيث توجد القطعتين ...... بأقصى الشمال بينما توجد القطعتين .... بأقصى الجنوب حسبما هو مبين من ظاهر الخريطة المساحية .

ولا ينال من ذلك ما يرد بثمة شهادات صادرة عن مكتب مساحة ..... – يخالف الثابت على اللوحة المساحة المقدمة سندا في الدعوى – إذ أن الثابت بتلك اللوحة هو المرجع الأصيل والفصل في استبيان الحقيقة والحصول على البيان المطلوب – خاصة وأن ما يثبت بثمة شهادات مخالفا الثابت على اللوحة المساحية يعد تزويرا للحقيقة – يستوجب إهدار ما يرد بتلك الشهادة مخالفا للحقيقة الثابتة باللوحة المساحية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى ورأيه هو القول الفصل في الأمور التقديرية التي لا تستلزم بحثا فنيا متعمقا يقتضي التخصص ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متي أقام قضاءه على أسباب سائغة " .

(الطعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

كما لا ينال من ذلك الحكم الصادر في الإشكال رقم ..... لسنة ...... حال كونه حكم وقتي لا حجية له في الدعوى الموضوعية – حيث لم يتطرق إلى البحث في موضوع الدعوى علاوة على كونه مستأنفا للخطأ في تسبيبه ومخالفته الثابت بالمستندات .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي عليهم

مذكــرة فــي دعــوى مطالبـــة
مقدمة من جانب المدعي
=========
مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضــــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نلتمس الحكم :

أولاً : بصفة أصلية

بالطلبات الموضحة بصحيفة الدعوى ورفض الدفع المبدي من المدعي عليه .

ثانياً : بصفة احتياطية

التصريح للمدعي باختصام رئيس مجلس إدارة الجمعية .... لبيان عما إذا كانت هذه الأموال محل الأحكام موضوع المطالبة قد أضيفت لحساب الجمعية من عدمه أم لحساب المدعي عليه باعتبارها مقاولات خالصة لحساب المدعي عليه شخصيا وحتى يصدر الحكم في مواجهته .

(الوقائـــع)

نحيل ما جاء بشأنها إلى صحيفة الدعوى المستندات منها للتكرار .

(الدفـــاع)

نوجز دفاعنا في الآتي :

أولاً : إذا عقد شخص عقدا لحساب شخص آخر لم يكن ذلك الشخص الذي ابرم العقد نائبا اتفاقا أو قانونا على النحو السابق ، فإن العقد لا يمكن أن ينصرف لمن أبرم لحسابه ويكون من أبرمه هو المسئول عن وحده قبل من تعاقد معه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لتقرير ما إذا كانت آثار العقد تنصرف إلى الأصيل أو لا تنصرف يتعين بحث العلاقة بينه وبين من ادعى الوكالة عنه وإبرام العقد ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع في اعتمادها على عقد العمل المبرم " .

(١٩٧٩/١/٢٥ مجموعة المكتب الفني س٢ ص٣٢ بند ٢)

حيث أن الثابت من المستندات المقدمة أن المدعى عليه ظل يباشر الدعاوى محل المطالبة بصفته حتى عام ...... وقام بتنفيذ الحكم بنفسه شخصيا وسلمت له الشيكات باسمه وليس باسم الجمعية وأنه قام بصرفها بشخصه في / / ثم تناقض مع نفسه وقدم ما يفيد أنه ليست له صفة بالجمعية منذ عام ...... بمعنى أنه تعاقد عن نفسه مع المدعى ومن ثم يكون هو الملزم بدفع أتعابه وما يؤكد صدق دفاعنا الشهادة المقدمة من المدعي عليه والتي تفيد انتهاء رئاسته لهذه الجمعية بتاريخ / / .

وبالتالي فهى أموال خاصة بمقاولات أنجزها قبل تركه للجمعية ويحصل أحكامها لنفسه شخصيا كما ورد بالشهادة الصادرة من الوحدة المحلية وفي جميع الأحوال فصفته قائمة قبل المدعى مما يكون الدفع لم يقصد به سوى إهدار أتعاب وحقوق المدعى مستترا في الدفع بزوال الصفة .

وأن ما قدم من مستندات يؤكد قيام صفته في التعامل مع المدعى وتنفيذ الأحكام الصادرة لصالحه بشخصه حتى عام .... والمدعى كونه محاميا لا يطالب إلا من عاد عليه الجهد الذي بذله بالنقع وأن الفائدة والنقع قد عادت على المدعى عليه شخصيا وليس الجمعية .

ثانياً : إن عمل المحامي يؤديه لشخص من يتعامل معه ووكله رسميا في العمل الذي كلفه به والمدعى قد كلف من قبل المدعى شخصيا وسلم له الأحكام وقام الأخير بتنفيذها لشخصه وأن علاقة عمل المحامي وموكله تقوم على الثقة وهى علاقة شخصية .

ثالثاً : هـذه الجمعيـة هـى شـركة مقـاولات خاصـة تحـت مسـمى جمعيـة باسـم شخص مقاول تكون له بطاقة ضريبية وسجل تجاري حتى يتسنى له دخول مزاد أو مناقصة في مقاولات من طبيعة عمله وليست شركات مساهمة بمعناه الشامل مما ذكر وإيجازا للقول فقد ناقص المدعى عليه نفسه فيما أبداه من دفع لا يستند إلى صحيح الواقع أو القانون وإن لم تطمئن المحكمة لدفاعنا فنلتمس الطلب الاحتياطي الوارد بدفاعنا .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

مذكــرة في دعوى مطالبة مقدمـــة
من جانب المدعي عليه

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعى عليه)**

ضـــد

.... **(المدعى)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : نلـتمس رفـض الـدعوى لخلـو أوراقهـا مـن أى دليـل يثبـت مـا يدعيـه المدعي.

ثانياً : واحتياطيا : ندفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة .

(الدفـــاع)

أولاً : بالنسبة لرفض الدعوى

تنص المادة الأولى من قانون الإثبات على أنه :

" على الدائن إثبات الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه " .

ومن هذا النص يتبين أن المدعي الذي يرفع الدعوى يقع عليه عبء الإثبات ، أى إقامة الدليل أمام القضاء على ما يدعيه ، فلو أن شخصا طالب آخر بمبلغ معين ، فعليه أن يثبت مديونية المدعي عليه بهذا المبلغ له ، بأن يثبت مصدر الدين ، تصرفا قانونيا كعقد قرض أو عقد بيع ، أو واقعة قانونية كعمل غير مشروع ، أو إثراء بلا سبب ، ولو طالب شخص آخر بملكية عين في حيازة هذا الآخر ، فعلى المدعي أن يثبت سبب ملكيته لهذه العين ، تصرفا قانونيا كوصية أو عقد بيع أو واقعة قانونية كميراث أو شفعة " .

(الوسيط في شرح القانون المدني ج٢ للدكتور عبد الرزاق السنهوري)

والأصل هو براءة الذمة وعلى من يدعي عكس هذا الأصل يقع عليه عبء إثبات ذلك ، أى أن الذي يدعي انشغال ذمة خصمه بمبلغ من المال عليه هو أن يثبت ذلك لأن الأصل أن الذمة المالية لخصمه بريئة وغير منشغلة بهذه المديونية .

وبتطبيق تلك القواعد على دعوانا نجد أن المدعي يطالب المدعي عليه أتعابه التي حددها بمبلغ .... نظير مباشرته لقضايا خاصة به ليحصل على حقوقه ولم يقدم الزميل المدعي عليه سوى صورا رسمية من من جلسات هذه القضايا التي باشرها ، لكن هذه المحاضر ليست دليلا على أن الزميل المدعى لم يتقاضى أجرا مقابل مباشرته لتلك القضايا أى أن الأوراق جاءت خالية تماما من ثمة دليل على ما يدعيه المدعي من أنه لم يتقاضى أتعاب ، وبالتالي يبقى الأصل قائما وهو عدم انشغال ذمة المدعي عليه بأى مبلغ من المال قبل المدعي ، ويصبح طلب المدعي عليه برفض الدعوى قائما على أساس من الواقع والقانون جديرا بالتأييد .

ثانيا : وإذا لم يلق الدفاع السابق تأييدا أو قبولا لدى عدالة المحكمة ، فإننا ندفع بعدم قبول الأستاذ الزميل المدعي للمدعي عليه كانت بصفته .... ليس بشخصه .

(حافظة مستندات بجلسة / /)

(بنــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي عليه

مذكـرة في دعوى تسليم قطعــة أرض
مقدمة من جانب المدعي

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعون)

ضـــد

.... (المدعى عليهم)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الوقائـــع)

يمتلـك المـدعون مسـاحة .... بموجـب اسـتمارة بحـث باسـم والـد المدعين ومدرج أسماء المدعين فيها استيلاء ....

وحيث أن المدعيين يمتلكون هذه المساحة حسب حصته في استمارة البحث المقدمة في الدعوى المذكورة كلا باسمه وقام المدفون بإعطاء هذه المساحة الى المدعي عليهم بنظام الزراعة الواحدة كل عام إلا أن المدعي عليهم استولوا على هذه المساحة منذ سنة .... حتى الآن دون دفع الريع .

وإذا فوجئ المـدعين أثنـاء سير هـذه الـدعوى ومباشـرتها أمـام السـيد الخبيـر المنتدب بأن المـدعي عليـه الأول والثـاني قاما بالتصـرف الى المدعي عليـه الأخير الخصم المدخل لذلك تم اختصامه وإدخاله في الدعوى حتى يقدم ما تحت يده من مستندات وحتى يعرف أن هـذا القـدر من حصـة المـدعي عليهمـا الأول والثـاني وأن المدعين يقدرون هذا الريع عن كل عام .... جنيه حسب السعر المتفق عليه في الناحية .

وقد خصم تسلسل الملكية بمباشرة السيد الخبير مأموريته ، وهذا واضح من نتيجته النهائية .

(الطلبـــات)

أولاً : تسـليم الطـالبون المسـاحة ...... موضـحة الحـدود والمعـالم والموقـع خالية مما يشغلها من الأشياء والأشخاص أو بالحالة التي هى عليها وقت التسليم .

ثانياً : إعادة الدعوى الى السيد الخبير عن ذات الأمانة لتحديد قيمة الريع المستحق بعد بيان القدر الذي تصرف فيه المدعي عليهما الأول والثاني للخصم المتدخل .

ثالثاً : الرد على حافظة المستندات المقدمة من المدعي عليهما .

(الدفـــاع)

بالنظر في حافظة المستندات المقدمة من المدعي عليهما أمام المحكمة الموقرة نجد أنها توجد على عقد اتفاق وتراضي وإقرار وبعد الإطلاع على هذه الحافظة نجد أن عقد الاتفاق والتراضي المحرر بتاريخ / / ليس للمدعين ثمة صلة به وليس له علاقة بموضوع النزاع لا من قريب أو من بعيد وليس فيه أى وصف يلحق بموضوع النزاع وأنه يخيم عليه التجهيل لأنه ينص على أطراف أخرى غير الأطراف الممثلين في الدعوى .

أما بالنسبة للإقرار والمحرر بتاريخ / / بالنظر فيه نجد أنه لم يشير الى موضوع النزاع ولا يمت للدعوى المطروحة أمام عدلكم بصلة حيث أنه خيم عليه التجهيل وعدم الوضوح ولم يشر الى المساحة المتنازع عليها بل حوى مضمونه موضوع آخر غير موضوع الدعوى .

ومن هنا نجد أن الحكم التمهيدي في هذه الدعوى يشير الى تسلسل الملكية وهذا ثبات بموجب استمارة البحث الرسمية الصادرة من جهة رسمية معترف بها قانونا وأن وضع اليد بالنسبة للمدعي عليهما الأول والثاني ليس بنية التملك ولكنها يد عارضة بموجب أن المدعين قد عملوا للمدعي عليهما توكيل بالإدارة فقط حتى يتمكنوا من تسليم مستلزمات الإنتاج من تقاوي وأسمدة وخلافه مع الجمعية التابع لها العقار المتنازع عليه وهذا ثابت باعتراف المدعي عليهما .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ولا يحاج بهذا الدليل على الغير ولا يترتب أسرا إلا فيما بين الطرفين ولا يمتد أثره الى الغير " .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعين

مذكرة في دعوى تسليم مقدمة من جانب المدعي عليه

========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليهما)

ضــــد

.... (المدعين)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أصلياً : الرد على مذكرة المدعين المقدمة بجلسة / / .

احتياطيـاً : إعـادة الـدعوى الى مكتـب الخبـراء لبيـان مـدة وضـع يـد المـدعي عليهما على أطيان النزاع وتاريخه وعما إذا كان التنازل المؤرخ / / والمقدم من المدعي عليهما والموقع من المدعين جميعا عن ذات أطيان النزاع من عدمه .

(الوقائـــع)

نحيل بشأنها الى الأوراق منعا للتكرار .

(الدفـــاع)

أصلياً : الرد على مذكرة المدعين المقدمة بجلسة / / :

تضـمنت هـذه المـذكرة رد المـدعين علـى حافظـة المسـتندات المقدمـة مـن المدعي عليهما بجلسة / / والتي طويت على إقرار بالتنازل عن أطيان النزاع موقع من المدعين جميعا ومؤرخ / / وكذا عقد اتفاق وتراضي بنفس التاريخ محرر فيما بين مورث المدعي عليهما وزوجة مورث المدعين .

وكـان رد المـدعين أن التنـازل لـم يشـير الى موضـوع النـزاع ولا يمـت للـدعوى المطروحة بصلة وأنه خيم عليه التجهيل وكذا عقد الاتفاق والتراضي .

ومن جانبنا فإننا نرد على ما قرره المدعين بالآتي :

أولاً : أن هـذا التنـازل موقـع مـن المـدعين جميعـا وأنـه عـن ذات أطيـان النـزاع والدليل

أ) الشهادة الصادرة عن الجمعية الزراعية للإصلاح الزراعي المؤرخة في / / والمقدمة من المدعي عليهما أمام الخبير والتي تضمنت أن ورثة المنتفع .... (المدعين) يتعامل عنهم السيدة .... زوجة مورث المدعي عليهما ، عن ورثة .... مورث المدعي عليهما ، وهم واضعي اليد منذ عام .... وأن المساحة الحالية هى .... بعد تنزيل مساحة .... ومنع يد الخصم المدخل فيكون الإجمالي للمساحة .... إجمالي انقطاع مورث المدعين موضوع التنازل .

ب) أن زوجة مورث المدعي عليهما كانت تتعامل عن أطيان النزاع عن وفاة زوجها مورث المدعي عليهما بموجب تفويض بالجمعية بالمحضر رقم ..... لسنة ....

ج) أن هذا التنازل يخص أطراف الدعوى حيث تضمن تنازل المدعين جميعا عن أطيان النزاع الى شقيقهم مورث المدعي عليهما وبنفس المساحة الواردة بعريضة الدعوى والناحية والحوض والجمعية التابع لها هذه الأطيان وتطابقها مع ما ورد بمعالم هذه الأطيان بعريضة الدعوى .

د) أن عقد الاتفاق والتراضي المؤرخ / / كان على سبيل البدل فيما بين مورث المدعي عليهما وزوجة مورث المدعين بصفتها وكيلة عن الورثة وأن تنازل المدعين عن أطيان النزاع لشقيقهم مورث المدعي عليهما جاء مقابل تنازل الأخير عن انتفاعه المساحة .... الى زوجة مورث المدعين كما أوضحنا آنفا بالمذكرة المقدمة بجلسة / / .

ثانياً : أن المدعين لم يطعنوا بثمة طعن على هذا التنازل لا بالإنكار ولا بالجهالة ولا بالتزوير ومن ثم يعتبر هذا التنازل صادرا منهم جميعا لأنهم لم ينكروا صراحة ما هو منسوب إليهم من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة سيما وأن التنازل هو عن ذات أطيان النزاع كما أوضحنا سابقا ولذا يكون جنحة عليهم وتكون دعواهم جديرة بالرفض . (م١٤ إثبات)

احتياطيا : إعادة الدعوى الى مكتب الخبراء لبيان مدة وضع يد المدعي عليهما على أطيان النزاع وتاريخه وعما إذا كان التنازل المقدم من المدعي عليهما والموقع من المدعيين والمؤرخ / / عن ذات أطيان النزاع من عدمه .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى عليهما

مذكرة في دعوى تسليم مقدمــة
من جانب المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى عليهما)

ضـــــد

....   (المدعين)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رفض الدعوى وإلزام رافعها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

(الدفــــاع)

نجيل بشأنها الى الأوراق منها للتكرار .

(الدفـــاع)

رفض الدعوى وإلزام رافعها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

استنادا الى إقرار بالتنازل موقع من المدعين جميعا عن أطيان النزاع مؤرخ / / وكذا عقد اتفاق وتراضي مؤرخ بنفس التاريخ وقدما بجلسة / / لم يطعن المدعين عليهما بثمة طعن ومن ثم فهو صحيح ومصادر عنهم وحجة عليهم فيما تضمنه ولا ينال من ذلك رد المعين أن التنازل لم يشر الى موضوع النزاع ولا يمت للدعوى بصلة وأنه خيم عليه التجهيل ومن جانبنا فإننا نقول :

أولاً : أن هذا التنازل موقع من المدعين جميعا وأنه عن ذات أطيان النزاع والدليل هو :

١- الشهادة الصادرة من الجمعية الزراعية للإصلاح الزراعي المؤرخة / / والمقدمة من المدعي عليهما أمام السيد الخبير السابق والتي تضمنت أن ورثة المنتفع وهم .... وهم واضعي اليد منذ عام ...... وأن المساحة الحالية هى .... بعد استنزال مساحة ..... وضع يد الخصم المدخل فيكون

إجمالي المساحة .... إجمالي انتفاع مورث المدعين والمدرجين معه والتي تضمنتها عريضة الدعوى .

٢- أن زوجة مورث المدعي كانت تتعامل عن أطيان النزاع بعد وفاة زوجها بموجب تفويض بالجمعية الزراعية بالمحضر رقم ... لسنة ....

٣- أن هذا التنازل يخص أطراف الدعوى حيث تضمن تنازل المدعين جميعا عن أطيان النزاع الى شقيقهم مورث المدعي عليهما وبنفس المساحة الواردة بعريضة الدعوى والناحية والحوض والجمعية التابع لها هذه الأطيان وتطابقها مع ما رد بمعالم هذه الأطيان بعريضة الدعوى .

٤- أن عقد الاتفاق والتراضي المؤرخ / / كان على سبيل البدل فيما بين مورق المدعي عليما وزوجة مورث المدعين بصفتها وكيلة عن الورثة وأن تنازل المدعين عن أطيان النزاع لشقيقهم مورث المدعي عليهما جاء مقابل تنازل الأخير عن مساحة .... انتفاعه الى زوجة مورث المدعين لقربها من إقامتهم .

ثانياً : الشهادة الصادرة عن جمعية الإصلاح الزراعي والمرفقة بتقرير الخبير الأول والتي أفادت بأن ورثة المنتفع وهم .... واضعين اليد الحاليين على انتفاع المذكور وأن وضع اليد منذ عام .... والمساحة الحالية هى .... ورقم التفويض بالمحضر هو .... لسنة .... وأما ما ينعاه المدعين من المذكرة المقدمة منهم أن هذا التنازل قد جاء باطلا لأنه وارد على حق انتفاع وزعته الدولة وقوانين الإصلاح الزراعي لينتفع به صغار الزارعين فهو قول مردود إذ أن الإصلاح الزراعي قد أقر هذا التنازل وتعامل مع مورث المدعي عليهما وزوجته بعد وفاته مع الجمعية والإصلاح الزراعي بموجب تفويض رسمي وبطاقة حيازة زراعية لهذه الأطيان .

ثالثاً : أن المدعين لم يطعنوا بثمة طعن على هذا التنازل ، ومن ثم فهو صحيح وصادر منهم جميعا وحجة عليهم فيما تضمنه لأنهم لم ينكروا صراحة ما هو منسوب إليهم من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة سيما وأن هذا التنازل هو عن ذات أطيان

النزاع كما أوضحنا سلفا لذا فهو حجة عليهم وتكون دعواهم جديرة بالرفض . (م١٤ إثبات)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى عليهما

مذكـرة فـي دعـوى تسليـــم
مقدمة من جانب الخصم المدخل
=========

مذكــــرة

بدفاع / ....   (خصم مدخل)

ضـــــد

....   (مدعيين)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبــــات)

رفض الدعوى وإلزام رافعها المصروفات .

(الوقائـــع)

أقام المدعى تلك الدعوى موضوعها أنه بموجب استمارة بحث يمتلكون أرضا زراعية مساحتها ...... موضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وحيث أنهم قد طالبوا المدعى عليه بنصيبهم كاملا في الريع على قدر نصيبهم مع تسليهم المساحات خالية مما يشغلها إلا أنهم رفضوا مما حدا بهم بإقامة تلك الدعوى بالطلبات سالفة الذكر ... وتداولت الدعوى بالجلسات وقررت المحكمة الموقرة ندب خبير في الدعوى وباشر الخبير المأمورية وانتهى الى نتيجته بأن المساحة الثالثة تحت يد .... ولم يمثل في الدعوى وقررت المحكمة التأجيل لإدخال المعلن إليه الثالث خصما في الدعوى باعتباره واضع اليد على مساحة .... ليقدم ما لديه من مستندات في وضع يده على المسطح المذكور .

وبجلسة / / حضر المدعي عليه الثالث (الخصم المدخل) وقدم حافظة مستندات طويت على :

أولاً : صورة عقد بيع ابتدائي عن مساحة .... محرر بين ...... وكلا من .... بصفتهم بائعين المسطح سالف الذكر وهم ورثة .... والمدرج اسمه في استمارة البحث المقدمة من المدعين والمساحة محددة بحدود هى نفس حدود القطعة الثالثة بعريضة دعوى الإدخال .

ثانياً : تنازل من الورثة المذكورين عن تلك المساحة للمشتري وهو الخصم المدخل وبذلك يصبح الخصم المدخل واضع اليد على المساحة المذكورة بسند قانوني.

ومن ثم تضحى دعوى إدخال المعلن إليه الثالث خصما في الدعوى قائمة على غير سند خليقة بالرفض .

(بنــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محـــام المـــدعي عليـــه

الثالث

(الخصم المدخل)

مذكرة في دعوى تعويض عن قتل عمد مقدمة من جانب المدعي عليه ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليه)

ضـــد

.... (المدعى)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الدفـــاع)

يخلص موضوع الدعوى الأصلية في أن المدعين أقاموها ابتغاء الحكم على المدعي عليهما – بإلزامهما ضامنين متضامنين بأن يؤديا للمدعين جميعا متضامنين فيما بينهم مبلغ وقدره .... تعويضا عما أصابهم من أضرار مادية وأدبية بالإضافة الى الأضرار – الموروثة مع إلزامهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ... وقالوا شرحا لدعواهم أنه بتاريخ / / بدائرة .... تسبب المدعي عليه الأول .... في قتل المرحوم .... وبأن أطلق عيارا ناريا من مسدسه قاصدا من ذلك قتله فأحدث به الإصابت التي أودت بحياته وقد تمت معاقبته عن ذلك بالجناية رقم .... لسنة ..... – المقيدة برقم ..... لسنة ...... وقضى فيها بجلسة / / بمعاقبة .... بالأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات عما أسند إليه وألزمته المصاريف الجنائية .

وفي الدعوى المدنية بأن يدفع للمدعين بالحق المدني ٥٠١ جنيه على سبيل التعويض – المؤقت وبالمصاريف المدنية وخمسين جنيها أتعاب محاماة ما تكون معه مسئولية المدعي عليه الأول عن تعويض الضرر الذي أصاب المدعين بسبب خطأه قائمة بعناصرها الثلاث – الخط والضرر وعلاقة السببية ....

وتتمثل الأضرار التي أصابت المدعين فيما يلي :

أ- الضرر المادي : وهو الضرر الذي أصاب المقتول نفسه (مورث المدعين) وأصاب أولاده بحرمانهم من العائل والحق الذي يعتبر الإخلال به ضرر أصاب الأولاد وهو حقهم في النفقة قبل أبيهم ويكن هنا أن يكون من فقد العائل له حق في النفقة ولو لم يكن – ينال بالفعل لأن فقد العائل قد أضاع عليه حقا ثابتا هو حقه في النفقة من حيث أن مورث المدعين كان يعول الأسرة كلها فعلا وعلى نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كادت محققة حيث يعمل بالنهار موظفا بـ .... وفي المساء .... ويقوم بأعمال سمسرة في العقارات وكانت تلك الأعمال تدر عليه ربحا كثيرا له ورثته جميعا وينفقه عليهم لتلبية – جميع متطلباتهم وكانت فرصة الاستمرار وعلى ذلك فحققه ويقدرون التعويض الجابر لهذا الضرر بمبلغ وقدره .... جنيه .

ب- الضرر الأدبي : ويتمثل فيها أصاب المدعين في عواطفهم ومشاعرهم لما عانوه مع لوعة وآلام وحرمان من فقد رئيس عائلتهم والذي ستظل ذكراه عالقة في أذهانهم طوال حياتهم وقد أصبحت الحياة بالنسبة لهم شاقة وأشق منها حرمانهم من الرعاية والحنان والأمان وما سوف يعانون منه بقية حياتهم ، ويقدرون التعويض الجابر لهذا الضرر بمبلغ وقدره .... جنيه .

ج) الضرر الموروث : ويتمثل فيما كان يستحق مورث المدعين من تعويض عما أصابه من جراء خطأ المدعي عليه الأول ويحق لورثته المطالبة به ويقدرونه بمبلغ .... جنيه .

وأثناء تداول الدعوى بالجلسات أقام المدعي عليه الثاني فيها دعوى ضمان فرعية ضد المدعي عليه الأول طالبا الحكم بإلزامه بأن يؤدي له ما قد يحكم به عليه نهائيا في – الدعوى الأصلية رقم ...... لسنة ..... مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعال المحاماة عن الدعوتين وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وذلك استنادا الى ارتكابه للخطأ بسبب وظيفته التي لسهلت له ارتكابه حسبما يدعي ذلك

المدعين في الدعوى الأصلية وأنه بالنسبة له كفيل متضامن يحق له رفع دعوى الضمان الفرعية في الدعوى الأصلية .

(الطلبـــات)

أولاً : في الدعوى الأصلية : نطلب الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعي عليه الثاني

وذلك تأسيسا على ما يلي :

تنص المادة ١٧٤ من القانون المدني على أنه :

" يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متي كان في حال تأدية وظيفته أو بسببها ....

وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعليه في رقابته وتوجيهيه .... "

من النص السابق يتضح أنه يشترط لقيام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه شرطان : الشرط الأول : قيام علاقة التبعية ، والشرط الثاني : خطأ التابع في حال تأدية الوظيفة أو بسببها ....

(الموجز النظرية العامة للالتزامات – القسم الأول – مصادر الالتزام – عبد الودود يحيى ط١٩٨٧ ص٢٧٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" النص في المادة ١٧٤ من القانون المدني يدل على أنه يشترط بتحقيق هذه المسئولية ثبوت علاقة التبعية بين المسئول ومرتكبي الخطأ الموجب للمسئولية ووقع هذا – الخطأ بمناسبة الوظيفة ....

لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إغفال الحكم الرد على وجه دفاع إبداء الخصم يعتبر من قبيل القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهى إلأيها وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بانتفاء مسئولية لأن قائد

الجرار مرتكب الحادث ليس تابعا له غير أن الحكم المطعون عليه التفتت عن مواجهته هذا الدفاع بما يقتضيه بحثا وردا رغم كونه دفاعا جوهريا قد يتغير به – لو صح – وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب " .

(الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٧/١٩/٢٢)

لما كان ما تقدم وكان الثابت من واقع الدعوى الماثلة وأوراقها أن المدعي عليه الأول مرتكب الحادث لم يكن تابعا للمدعي عليه الثاني في الوقت الذي ارتكب فيه الخطأ لأنه كان محالا للاحتياط وهذا ثابت من التحقيق معه في محضر الجناية المضمومة.

وبالإضافة الى ما تقدم وعلى فرض قيام علاقة التبعية بين المدعي عليهما الأول والثاني وأن الحادث لم يقع حال تأدية الوظيفة أو بسببها ، ومن ثم فإن المدعي عليه الثاني لا يسأل عن خطأ المدعي عليه الأول ويكون المدعي عليه الأول هو وحده المسئول عن خطئه الشخصي ويكون هو وحده المطالب بالتعويض وصاحب الصفة الموضوعية في الدعوى الماثلة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدعوى التي تنشأ عن الاعتداء على حق معين تكون لصاحب هذا الحق في مواجهة المعتدي " .

(الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور / فتحي والي ط١٩٩١ ص٥٦)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن :

" الدعوى هى حق الالتجاء الى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعى به ومن ثم فإنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق بان ترفه الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وصد من يراد الاحتجاج عليه بها " .

(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ مجموعة قواعد النقض في خمس سنوات للمستشار محمود البدراوي ص١٩٨٩ المجلد الثاني ص٩٦٠)

مما تقدم يتضح أن المدعي عليه الثاني ليس له صفة موضوعية في الدعوى الماثلة لعدم نسبه المسئولية إليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الصفة في الدعوى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – شرط لازم وضروري لقبولها والاستمرار في موضوعها فإذا انعدمت فإنها تكون غير مقبولة ويمتنع على المحاكم الاستمرار في نظرها والتصدي لها وفحص موضوعها وإصدار حكم فيها بالقبول أو الرفض بما لازمه أن ترفع ممن وعلى من له صفة فيها " .

(الطعن رقم ٦٨٣٢ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/٣/٨)

وتنص المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات على أن :

" الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها " .

وقضت محكمة النقض أيضا بأن :

" الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها عملا بنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات " .

(الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٥ ، مجموعة قواعد النقض في خمس سنوات للمستشار / محمود نبيل البدراوي)

من كل ما تقدم يتضح أن الدفع الماثل قائما سند صحيح من الواقع والقانون جديرا بالقبول .

واحتياطيا : برفض الدعوى

وذلك تأسيسا على انتفاء علاقة التبعية ووقوع الحادث لسبب غير الوظيفة .

" ولأن العبرة في تحديد المتبوع المسئول عن خطأ التابع بوقت نشوء الحق في التعويض وهو وقت وقوع الخطأ الذي ترتب عليه الضرر الموجب لهذا التعويض " .

(الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣)

وبتطبيق ذلك على الدعوى الماثلة يتضح أن المدعي عليه الأول كان في تاريخ وقوع الحادث / / كان محالا للتقاعد ولا يخضع لسلطة المدعي عليه الثاني .

بالإضافة الى ما تقدم فإن السلاح المستخدم في ارتكاب الحادث لم يعثر عليه وبالتالي ليس هناك ما يثبت أن هذا السلاح تم تسليمه لمرتكب الحادث بمناسبة عمله.

وتنص المادة الأولى من قانون الإثبات على أنه :

" على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " .

وقضت محكمة النقض أيضا بأن :

" المدعي هو الملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء كان مدعيا عليه أصلا في الدعوى أم مدعيا فيها ..." .

(الطعن رقم ٥٤٦٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧ ، مجموعة قواعد النقض في خمس سنوات ٨٠ الى ١٩٨٥ للمستشار محمود نبيل البدراوي ط١٩٨٩ المجلد الثاني ص٢٦)

لما كان ما تقدم وبالتطبيق على الدعوى الماثلة يتضح أن المدعين قد عجزوا في إقامة الدليل على قيام علاقة التبعية التي دعونها بين المدعى عليهما حيث أنه زعم أن صحيفة الدعوى قد احتوت على بحث قانوني في مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه إلا أن لم يرد لها أو بباقي أوراق ومستنداتها ثمة دليل على تبعية المدعي عليه الأول للثاني.

ولما كان الثابت أن مورث المدعين يعمل .... ومن ثم فإنهم يستحقون عنه معاشا يعينهم على أعباء الحياة ويقلل مما أصابهم من ضرر مادي .

كما قضت محكمة النقض أيضا بأن :

" المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير قيمة التعويض هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ ومردود الى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع الغاية من فرضه بحيث يبدو متكافئا مع الضرر غير زائد عليه " .

(الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٦/٧)

مما سبق يتضح أن الدعوى الماثلة قد جاءت مفتقدة لثمة سند صحيح من واقع أو قانون خليقة بالرفض .

ثانياً : في دعوى الضمان الفرعية

الثابت من صحيفة الدعوى الأصلية أن المدعين فيها قد اختصموا المدعي عليه الثاني فيها مدعين قيام علاقة تبعية بيده وبين المدعي عليه الأول – وتلك العلاقة تبرر للمدعي في الدعوى الفرعية إقامتها ضد المدعي عليه فيها وقد أوردنا ذلك تفصيلا بصحيفة الدعوى فنحيل إليه منعا للتكرار .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي عليه

مذكـرة في دعوى نزع ملكية مقدمــة
من جانب المدعي عليه

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعى عليها)**

ضـــد

.... **(المدعين)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : ندفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة

ثانياً . إعادة الدعوى لمأمورية مكتب الخبراء بوزارة العدل لانتداب لجنة أخرى

(الدفـــاع)

أولاً : الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة

تنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أنه :

" الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها .... "

من المستقر عليه فقها وقانونا وقضاء أن هناك شروطا يتعين توافرها في الخصوم حتى تسمع المحكمة وبغير توافرها تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى دون حاجة الى فحص موضوعها ومن هذه الشروط اللازمة لقبولها الدعوى أن يكون للمدعي حقه في رفعها وأن يكون للمدعي عليه صفته في اختصامه ذلك أن وجوب توافر الصفة في رافع الدعوى وفيمن رفعت عليه من الشروط الأساسية لقبول الدعوى أمام القضاء ويترتب على ذلك عدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحقي في رفعها ولذلك تدخل المشرع بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ حيث تنص على أن " يستبدل بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٩ النص الآتي:

مادة (٣) : لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام القانون أو أى قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أى حالة يكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين وبالتالي يتعين بناء على هذا التعديل التشريعي التحقق من مدى توافر الشروط الخاصة الصفة ومدى تحققها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدفع بعدم قبول الدعوى ومنها بعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة وفق المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى" .

(نقض ١٩٧٢/٢/١٦ س٢٣ ص١٣٩٨)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن :

" الدعوى هى حق الالتجاء الى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعي به ومن ثم فإنه يلزم الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق بأن ترفع ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها " .

(الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٥٣ق م نقض م جلسة ١٩٨٧/١/٤)

وحيث أن المدعي في هذه الدعوى لم يشهر حق الإرث وبذلك الملكية غير ثابتة للمدعين والملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل والمادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري المعدل رقم ٥ لسنة ١٩٧٩ على أن جميع التصرفات التي من شأنها حق من الحقوق العينية العقارية أو نقله أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المتبقية لشئ من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويترتب على

عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تزول لأى من ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير .

وتنص المادة ٩٣٤ من القانون المدني على أن :

" المواد العقارية لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أو كان في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المثبتة في قانون تنظيم الشهر العقاري " .

ويتضح من هذه النصوص أن الملكية العقارية لا تنقل إلا بالتسجيل وأن الثابت من أوراق هذه الدعوى أن المدني لم يقدم دليل في رفع الدعوى في الالتجاء الى المحكمة لحماية حقه من الاعتداد عليه فتنفي معه صفته في رفع الدعوى المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع العرفي لا تنتقل به ملكية العقار الى المشتري ولا ينشئ سوء التزامات شخصية بين طرفيه فأصبح المشتري مجرد دائن شخصي للبائع بالحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد فلا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقده الملكية التي لم تنتقل إليه بعد إذ هى لا تنتقل إلا بتسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه أو التأشير به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى ليحكم لهما بالتعويض عن فقدهما لملكيتهما للأرض التي آلت إليهما بموجب عقدين عرفيين فإن الدعوى تكون غير مقبولة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه بما يوجب .

(الطعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٥٣ق ، نقض ١٩٨٤/٢/٢ س٣٥ ص٢٧٧)

المشتري بعقد غير مسجل لا يمتلك العقار ولا يستحق لذلك تعويضا عن نزع ملكيته . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهم ومورثهم من قبلهم لم يسجلوا عقود البيع أو الأحكام الصادرة بصحتها ونفاذها فلا يعتبر أى منهم مالكا لأرض التحسين فلا يستحقون تعويضا كما أنهم ليسوا بخلف خاص للمالك الأصلي – فهم دائنون له فقط بحق شخصي – حتى تنتقل إليهم حقوق

ذلـك المـال وإذ خـالف الحكـم المطعـون فيـه مـا سـلف بقضـائه لمطعـون ضـدهم بالتعويض يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢١٢٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ ، نقض ١٩٨٤/٢/٢ س٣٥ ص٣٧٧)

ولا يجـوز الاسـتناد الـى وجـود أسـمائهم ضـمن كشـوف العـرض أو تسـجيل استمارات البيع بالشهر العقاري الخاصة بهم فيتعين أن يكون عقد ملكيتهم مسجلة مما يضح لعدالتكم بأن الملكية ليست ثابتة للمدعي ويتعين عدم قبول الدعوى له محلا من الواقع والقانون .

ثانياً : إعادة الدعوى لمأمورية مكتب الخبراء بوزارة العدل لانتداب لجنة أخرى

فالهيئة تصمم على إعادة هذه الدعوى لمكتب الخبراء لانتداب لجنة أخرى للأسباب الآتية :

١- بطلان التقرير المعد وذلك لمخالفته للحكم التمهيدي فالحكم التمهيدي لم يطلب انتداب لجنة من مكتب الخبراء فكان يتعين على مكتب الخبراء الالتزام بما جاء الحكم التمهيدي لا أن يزيد وينتدب هو لجنة ثلاثية لمباشرة المأمورية فبهذه مخالفة صريحة وكل ما بنى على باطل فهو باطل .

٢- حالـة المثـل المقدمـة مـن المـدعين وهـى المسـجل رقـم ..... فـي / / شـهر عقـاري .... بعيـدة جدا عن الأرض موضـوع التـداعي وهـذا ثبـات مـن تقريـر الخبير وفي نفس الوقت يعتبر أخذ بهذ١هـ الحالة وبالرغم من أن حالة المثل أرض مبان بعكس أرض التداعي فهى أرض زراعية وهذا ثبات من تقرير الخبير من المعاينة مـن أنهـم وجـدوا أرض التـداعي محاصـيل تقليديـة فـلا يوجـد أرض زراعيـة حتـى وإن كانت من أجود الأرض .

٣- لجنة الخبراء أطلعت بمأمورية الشهر العقاري على دفتر المشروعات تبين لهم أن أسعار الأرض أقل بكثير من أسعار التي قدرت بمعرفة هيئة المساحة للمساحة المنزرع ملكيتها .

٤- أرض التداعي أرض مشاع وغير مقسمة وغير محددة وغير مفرزة فكيف يتم تقديرها بـ ..... وقت نزع الملكية وبـ .... وقت المعاينة .

٥- تقرير الخبراء لم يحدد المبالغ التي استلمها المدعي كتعويض بالرغم من أنه أطلع على ملف نزع الملكية بهيئة المساحة .

٦- الهيئة طعنت على تقدير هيئة المساحة بمغالاة الأسعار وقت نزع الملكية بالدعوى رقم .. لسنة ....

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي عليه

مذكرة في دعوى نزع ملكية مقدمة من جانب المدعي رداً
على مذكرة المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعين)

ضـــد

.... (المدعى عليهم)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الوقائـــع)

نجيل الى عريضة الدعوى منها من الإطالة والتكرار .

(الدفـــاع)

أولاً : رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وعلى غير ذي صفة

وهذا الدفع مردود عليه عمليا بالإجراءات التي اتخذتها الجهة الإدارية نازعة الملكية وأدرجت أسماء الملاك الأصليين وواضعي اليد ضمن الحصر على الطبيعة وضمن كشوف العرض والتي لم يعترض عليها أحد طوال الفترة المحددة قانونا وفي نقاط موجزة توضح ردا على هذا الدفع الآتي :

١- الأطيان المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة لعمل مزرعة نموذجية لمدرسة .... بالمشروع رقم .... لسنة .... تربية وتعليم ، هى مملوكة للطالبين بوصفهم ورقة المالك الأصلي المرحوم ....

٢- الأطيان المنزع ملكيتها هى مملوكة للمدعين وواضعي اليد عليها وكانت مدرسة .... تستأجر منذ عقود طويلة كمزرعة نموذجية وكان المدعين يتقاضون عنها إيجار سنويا بوصفهم الملاك وواضعي اليد .

٣- أدرج أسماء المدعين ضمن الكشوف المعروضة كملاك لهذه الأطيان .

٤- لم يعترض أحد على أسماء المدعين أو صفاتهم أو ملكيتهم لهذه الأطيان

.

٥- الجهة الإدارية قامت بإنهاء جميع إجراءات نزع الملكية والاطلاع على مستندات الملكية المدعين ولم يكن هناك اعتراض على أنهم لم يقدموا إشهار إرث أو خلافه .

٦- الجهة الإدارية قامت بخصم قيمة شهر الإرث والعقد المبرم بين المدعين والجهة النازعة للملكية من قيمة ما تم صرفه من تعويض للمدعين .

٧- الجهة نازعة الملكية قامت بشهر عقد البيع المحرر بينهما ونبين المدعين .

مما تقدم ومن تطبيق نصوص القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والذي ينفي في مادته الخامسة فقرة ٢ (ويسبق عملية الحصر المذكور إعلان بالموعد الذي يعين للقيام بها وبلصقه المحل المعد للإعلانات بالعقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية وفي العمد كما يخطر ذوو الشأن بالموعد المذكور بخطاب موصى عليه مصحوب بعملية الوصول) .

وأيضا المادة ٨ تنص على أن :

" لذوي الشأن والملاك والحقوق خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها في المادة السابقة حق الاعتراض على البيانات الواردة بهذه الكشوف " .

ونخلص من هذا أن المدعين من الملاك الحائزين لهذه الأطيان والذي تم إدراج أسمائهم ضمن كشوف العرض وأصحاب الشأن لهم لحق الاعتراض على البيانات الواردة بكشوف العرض وأيضا إقامة الدعوى هذه طبقا لنص المادة ٩ من ذات القانون أن لكل من الجهة نازعة الملكية وذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف حق الطعن على تقدير التعويض الوارد بكشوف العرض أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقارات والمنشآت المراد نزع ملكيتها .

وتنص المادة ٣ من قانون المرافعات على أن :

" لا تقبل أى دعوى أو أى طلب أو دفع استنادا لأحكام القانون أو أى قانون آخر لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ومع ذلك تنفي المصلحة المحتملة " .

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن :

" أن المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني وذلك أنه يترتب على عقد البيع ولو يكن مشهرا انتقال جميع الحقوق المعلقة بالبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء الى المشتري مادام البيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك " .

وانتهت المحكمة بنقض الحكم المطعون عليه على ضوء ما أوردته من حيثيات الحكم وذلك بالطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٦٤ق هيئة عامة .

وأنه على ضوء هذا الحكم يعتبر عقد البيع الابتدائي ولو لم يكن مشهرا فإنه ينقل جميع الحقوق المتعلقة بالبيع ومنفعته وكأنه ما يتعلق به ويبدأ تاريخ هذا الحق من تاريخ إبرام العقد .

وفي حكم حديث آخر قضت محكمة النقض بأن :

" من الأصول المقررة وفقا لنص المادتين ٨٣٠ ، ٨٣١ من القانون المدني أن للشريك في الشيوع منفردا ودون حاجة الى موافقة باقي الشركاء القيام بأعمال حفظ المال الشائع يستوي في ذلك أن تكون من الأعمال المادية أو من التصرفات القانونية أو اتخاذ إجراءات أو رفع دعاوى مثل دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق والإزالة والتعويض ويعد الشريك على الشيوع في هذا الشأن أصيلا من نفسه ووكيلا عن باقي الشركاء ما لم يعترض أحدهم على عمله ومن ثم فإنه في انفراد الأولين دون الأخير بإقامة الدعوى بطلب زيادة التعويض المقدر عن كامل الأرض المنزوع ملكيتها وإلزام الهيئة الطاعنة بدفعه ما يكفي بذاته لاكتمال صفتهم في الدعوى باندراج ذلك ضمن أعمال حفظ المال الشائع " .

(الطعن رقم ٤٨٦٢ لسنة ٧٣ق الدائرة المدنية جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٢)

من خلال ذلك يتضح لعدالة المحكمة وردا على الدفع المبدي بأنه ليس للمدعين صفة في إقامة الدعوى ... أن المدعين لهم صفة قانونية وفعلية لهم حق الطعن على التقديرات المقررة فيه الأرض بمعرفة اللجنة المحددة لنزع الملكية .

يتضح من ذلك أن الدفع المبدي من المدعي عليهم جدير بالأتعاب عنه ويتعين رفضه لأنه بلا سند قانوني يؤيده في الأوراق ونصوص القانون .

ثانياً : بالنسبة لحالة المثل

لقد قدم المدعين حالة مثل الى السيد الخبير وهى المسجل رقم .... في / / شهر عقاري .... وهى الحالة المقدمة للاسترشاد بها هى أطيانا زراعية وليست أرض مباني كما يدعي المدعي عليه في مذكرتهم ، وإن كان ذلك دفاعا لهم فهو يمثل اتهامه لهم حيث أن قيمة العقد المقدر القيراط فيها بمبلغ .... وأطيان زراعية في حين أن الأرض المنزوع ملكيتها أرض تقع داخل الكردون وتلاصق المباني مباشرة والتي قدمنا للخبير فيها أن متر الأرض يعادل ثمنه أكثر من .... وهى تقارير خبراء من ذات مكتب خبراء وزارة العدل ومنه يتضح أن التقرير الذي تم الارتكان عليه أقل مما يوصف أنه أقل بكثير مما يتعين تقديره .

(بناء عليه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعين

مذكـرة في دعـوى ثبـوت ملكيــة
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعين)

ضـــد

.... (المدعى عليهم)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : قبول الدعوى شكلا .

ثانياً وفي الموضوع :

١- الحكم بثبوت ملكية المدعين للأرض موضوع الدعوى .

٢- والحكم تصحيح التسكين .

(الوقائـــع)

إحالة لأوراق الدعوى حرصا على وقت المحكمة الموقرة .

(الدفـــاع)

أولاً : رداً على ما جاء بمذكرة شركة ...... المدعي عليها في الدعوى المقدمة بجلسة / / وما جاء بها بعدم الاعتداد بشهر صحيفة الدعوى وبالتالي عدم قبول الدعوى وذلك لعدم ملكية الأرض موضوع الدعوى نجد أن هذا الدفع المبدي من الشركة المدعى عليها هو دفع ليس في محله حيث أن الأرض موضوع الدعوى هى أرض مشتراه من شركة .... باسم .... ومسجلة باسمه وخالصة الثمن وليس عليها مديونية للشركة المدعي عليها وذلك بالعقد المسجل رقم .... لسنة .... وليس للشركة المدعي عليها أى صلة بهذه الأرض وأن الشركة المدعي عليها لم تختصم في الدعوى الأصلية وإنما اختصمت في الدعوى بالطلبات الإضافية لأجل تصحيح تسكين القطعة المنوع في عريضة الدعوى وعريضة الطلبات الإضافية .

وحيث أنه من الثابت للمحكمة الموقرة مكن المستندات المقدمة في الدعوى سواء أمام المحكمة أو أمام السيد الخبير المنتدب في الدعوى أن مورث المدعي عليهم .... يمتلك المساحة .... بيعت لآخرين وتبقى منها .... منهم الأرض موضوع الدعوى وذلك في القطعة ..... التي تجزأت لقطع أخرى منها القطع التي بها الأرض موضوع الدعوى وأن شركة .... المدعي عليها تمتلك في نفس القطعة .... وحيث أن القطعة .... مساحتها .... وهذا ما جعل الشهر العقاري والسجل العيني يقوم بتسكين جزء من الأرض موضوع الدعوى بطريق الخطأ في تكليف شركة ..... والدليل على ذلك أن الشركة المدعي عليها تمتلك في القطعة .... وهذا ما ذكرته الشركة المدعي عليها في المذكرة المقدمة بجلسة / / في صدر المذكرة ثم جاءت في المذكرة وقررت أنها تمتلك مساحة .... مباعة لآخرين من الشركة المدعي عليها وأيضا فإن شركة .... المدعي عليها لم تقدم أى مستندات في الدعوى دليل على ملكيتها للأرض المطلوب تصحيح تسكنها .

ثانياً : رداً على ما قدمته الشركة المدعي عليها من مستندات في جلسة / / فإننا ننوه للمحكمة الموقرة بأن هذه المستندات المقدمة من شركة .... المدعي عليها وسالفة الذكر ليس لها أى صلة بالأرض موضوع الدعوى وأن الأرض موضوع الدعوى هى أرض مسجلة باسم مورث المدعي عليهم وملكية خاص له بموجب المسجل رقم ...... وليس عليها أى مديونية للشركة وأن تسجيل الأرض موضوع الدعوى لمورث المدعي عليهم قد تم بتاريخ / / بالمسجل .... أى قبل طلب الشراء رقم ..... أى قبل الطلب المقدم من الشركة المدعي عليها سالف الذكر بحوالي تسع سنوات وأن طلب الشراء هذا المقدم من الشركة هو لآخرين ليس لهم صلة بالدعوى وأنه لأرض أخرى غير الأرض موضوع الدعوى والمطلوب ثبوت ملكية المدعي عليها وتصحيح تسكنها .

نصمم على الطلبات . (بنـــاء عليـــه) محامى المدعي

مذكرة في دعوى ثبوت ملكية مقدمة
من جانب المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليه)

ضـــد

.... (المدعى)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : رفض الدعوى وإلزام رافعها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ثانياً : إعادة المأمورية بمكتب الخبراء لبحث اعتراضات الشركة على تقرير الخبير الذي شابه القصور .

(الوقائـــع)

نحيل بشأنها الى صحيفة الدعوى حرصا على وقت عدالة المحكمة .

(الدفـــاع)

أولاً : عدن الاعتداد بشهر الصحيفة وبالتالي عدم قبول الدعوى

تنص المادة ٩٣٤ من القانون المدني على أنه :

" المواد العقارية لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أو كان في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المثبتة في قانون تنظيم الشهر العقاري " .

وبذلك أصبح عقد بيع العقار لا ينقل في ذاته الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا إذا سجل .

ويترتب على التسجيل انتقال الملكية للمشتري من وقت التسجيل ولا يعتبر المشتري مالكا سواء فيما بينه وبين البائع أو بالنسبة للغير إلا من وقت التسجيل وقبل ذلك لم يكن له قبل البائع سواء حقوق أو التزامات شخصية في ذمته ناشئة عن عقد البيع إلا أنه لا يعتد بتسجيل الغير سيء النية في مفهوم محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الغير سيء النية بمعنى الفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو الذي يعلم بعيب سند التصرف وقت تعاقده معه فإن كان يعلم بأن البائع غير مالك إذ أن سند الملكية مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه أو يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف بصحة وتعاقد العقد بناء على طلب البائع .

وحيث أن المدعي يطلب ثبوت ملكيتهم لمساحة .... وتصحيح مساحة ...... الصحيفة فإن الشهر الصحيفة لا يعتد به لأنه ثبت أن موضوع الدعوى المرفوعة من المدعي تخص طلب الشراء وهذا الطلب مدين بمبلغ ...... بخلاف ما يستجد متمثلة في الضرائب العقارية التي تدفعها الشركة نيابة عن المشترين لحين التسجيل ونقل التكليف بالإضافة لكون المشتري الأصلي من الشركة قد باع ما لا يملك للمدعي حال كون الملكية مازالت باسم الشركة وذلك طبقا لشهادة القيود المقدمة من المدعي ضمن أوراق الدعوى .

وأيضا قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان الثابت بأن المشتري دفع جزءا من ثمن البيع عند تحرير عقد البيع واتفق على سداد الباقي عند تحرير عقد البيع النهائي وأن البائع تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المشتري لم يوف بكامل الثمن المستحق في ذمته فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذا قضى بصحة ونفاذ العقد دون أن يقيم الدليل على وفاء المشتري بكامل الثمن .

(نقض مدني جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥ لسنة ٨ق)

بتطبيق ذلك على واقعات الدعوى نجد أن البيع لم يستكمل إجراءاته ولم يتم كتابة عقد بيع لأن الأمر معروض على مجلس إدارة الشركة حيث أن طلب الشراء رقم .... يتوقف قبوله على اعتماده من مجلس إدارة الشركة .

ثانياً : الاعتراض عقد تقرير الخبير

أورد الخبير في تقريره كما جاء بالنتيجة النهائية أن الأطيان المملوكة للمرحوم .... بمساحة .... بالعقد المسجل رقم .... لسنة .... من شركة .... وهذه الأطيان تقع ضمن القطعة رقم .... بحوض النزاع وردت بدفتر المساحة على أن شركة ...... تمتلك مساحة ....

كما ذكر الخبير أن الأرض محل التداعي منها مساحة ..... ملك شركة ......

كما وردت بالقطعة .... بحوض النزاع وردت بالسجل العين بشهادة القيود بأن شركة...... تمتلك ...... وأن مورث المدعي عليهم ...... يمتلك مساحة ...... وهو ما يطالب به المدعين بتصحيح التسكين عليها من اسم الشركة ....

كما جاء في التقرير بأن المساحة المتبقية من تكليف مورث المدعي عليهم ...... قد تم تسكنتها بالسجل العيني بالقطعة رقم .... قد تم تسكينها باسم المورث المذكور الأمر الذي لا يسمح بتسكين مساحة تزيد عن تكليف مورث المدعي في قطع أخرى .

ومن هذا نجد أن المدعين في طلباتهم يريدون تسكين مساحة .... بخلاف ما جاء بالتقرير حيث ان الأرض التي يريدون التسكين عليها في تكليف الشركة حتى تاريخه وهى بخلاف مساحة مورث المدعي عليهم ....

حيث تبين من التقرير أنه لا يسمح بتسكين القطع الأصلية الموجودة بالتقرير نظرا لأن طلبات الشراء المقدمة من ورثة .... بمساحة .... لم يتم تسجيلها ولم يتم تسكينها ولازالت هذه المساحة لم يتم عمل عقود شراء منها من الشركة ولازالت في تكليف الشركة حتى تاريخه وتسدد عنها جميع الأموال الأميرية باسم الشركة ولم يتقدم المدعين بإنهاء إجراءات شراء هذه الأرض من الشركة حتى تاريخه .

ولا يحق للمدعين ثبوت ملكيتهم للأرض موضوع الدعوى لأن الأرض مملوكة لشركة .. كما أن الخبير لم يبين في تقريره كما جاء بالحكم التمهيدي من مالك الأرض موضوع الدعوى الذي قام بمعاينها مسند ملكيته في ذلك وتسلسلها فالحائز

للأرض معروف وعلاقته بالأرض وهم المدعين ولكن هذه الحيازة ناقصة لأنهم لم يقوموا بإنهاء إجراء الشراء من الشركة المالكة للأرض موضوع الدعوى ولم يوضح سند ملكية المدعية لهذه الأرض لذلك نطلب من عدالة المحكمة إعادة المأمورية لمكتب خبراء ..... لبيان ملكية الأرض موضوع الدعوى لأنه لا يجوز إثبات ملكية الأرض للمدعين دون سند قانوني وكيف يتم تسكين أرض الزيادة دون وجه حق وهذه الأرض في الأساس مملوكة لشركة ... وأن المدعين مدينين للشركة بمبلغ .... بخلاف ما يستجد من فوائد تأخير وأموال حتى تاريخ السداد التام وذلك بموجب طلب الشراء رقم ....

ومما تقدم فإن هذه الدعوى مقامة على غير سند من الواقع والقانون جديرة بالرفض .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي عليه

مذكـرة في دعـوى ثبـوت ملكيـة
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضــــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الوقائـــع)

نحيل بشأنها لما جاء بصحيفة الدعوى حرصا على وقت المحكمة .

(الطلبـــات)

نلتمس قبول الدعوى وذلك بثبوت ملكية الطالب لقطعة الأرض المبينة بأصل عريضة الدعوى المشهرة ورفض التدخل الهجومي .

فقد قضت محكمة النقض بأن :

" وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ويعفى واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحته وسندها " .

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٤/٩ س١٩ ص٧٤١)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن :

" وضع المشتري يده المدة الطويلة المكسبة للملكية سبب يكفي بذاته لكسب الملكية ولا يمنع من قيامه وجود عيب في سند ملكية البائع له أو كونه سيء النية " .

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٧/٩ س١٨ ص١٤٦٨)

وتنص المادة ٩٩٨ مدني على أن :

" من حاز منقولا أو عقارات دون أن يكون هذا الحق خاصا به كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمسة عشر سنة " .

من كل ما سبق ، وبإنزال نصوص القانون المدني وأحكام محكمة النقض على وقائع هذه الدعوى الماثلة .. نجد أن جميع أحكام محكمة النقض تنطبق كل الانطباق على هذه الدعوى ، وكذلك نص المادة ٩٦٨ من القانون المدني ... فنجد أن المدعي يضع يده على قطعة الأرض المبينة بعريضة الدعوى مدة تزيد على خمسة عشر سنة ، ليس هذا فحسب بل أنها حيازة هادئة ومستقرة وبلا منازعة طوال المدة المقررة بالقانون وهى خمسة عشر سنة ، وهذا الكلام ليس بالمرسل بل أكده السيد خبير الدعوى الذي انتدبته محكمة الموضوع حيث جاء بتقرير السيد الخبير أن المدعي واضع اليد على الأرض موضوع النزاع وتتمثل مظاهر وضع اليد في استغلاله الأرض كورشة سمكرة ودوكو سيارات مع ثبوت وضع يده على الأرض سالفة الذكر منذ تاريخ شرائه لها دون منازعة بموجب العقد المؤرخ / / وذلك ثابت بشهادة الجيران هذا لما انتهى إليه السيد الخبير .

ومن ثم نجد أن المدعى هو الوحيد الواضع يده على عين النزاع مدة أكثر من خمسة عشر سنة حتى ولو كان سيء النية فهو طبقا لما جاء بأحكام محكمة النقض ونصوص القانون المدني فهو يمتلكها بالمدة الطويلة المكسبة للملكية .

(بنــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

مذكــرة في دعــوى ثبــوت ملكيــة
مقدمة من جانب المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعية)

ضـــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

تلتمس المدعية بالدعوى الأصلية القضاء بـ :

أولاً : حفظ حق المدعية بالطعن على عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / سند المدعى عليه بالطعن المناسب .

١- رفض الدعوى الفرعية وإلزام رافعها بالمصاريف .

٢- القضاء بطلبات المدعية بالدعوى الأصلية .

ثانياً : إعادة الدعوى لمكتب خبراء .... بلجنة ثلاثية طبقا لأحكام المادة رقم ١٣٥ من قانون الإثبات المدني على ضوء اعتراضات المدعية والمستندات المقدمة

(الدفـــاع)

أولاً : عن طلب إعادة الدعوى للخبير

فقد قضت محكمة النقض بأن :

" أن رأى الخبير غير مقيد لمحكمة الموضوع وحسبها أن تضمن حكمها الرد على ما جاء بتقرير الخبير " .

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٣ سنة ٢٢ق)

وقضت أيضا بأن :

" أن محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير لأنها لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه بحسبانها أن تقيم قضائها على أسباب كافية لحمله " .

(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٣/٣/٣)

وفي الدعوى الماثلة أودع الخبير تقريره متأرجحا بين الحق والباطل دون أن يقدم الحقيقة أو يكشف عنها إذ جاءت محصلة تقريره بالنتيجة النهائية متضاربة مع واقع الدعوى وحقائقها بل خلط بين الخطأ والحقيقية التي تفصح عن مالك العقار وفقا لثوابت وقواعد القانون العامة إذ أنه تجاوز الخطوط العامة للحكم التمهيدي ملتفتا عن كافة مستندات ودفاع ودفوع المدعية بالدعوى الأصلية مفترضا الحقيقة في جانب المدعى عليه والتي انتهى إليها الى محصلة الوهم بالمستندات الوهمية التي ادعى بها المدعى عليه والتي أدت به الى رأى متأرجح لا يحمل بين طياته الحقيقة والواقع لذلك تعترض عليه للآتي :

انحرف السيد الخبير عن مضمون الحكم التمهيدي الذي حدد نقاط البحث ومهام المأمورية المسندة إليه الذي حدد المأمورية بالمهام الآتية :

أ- ما عسى أن يقدمه الخصوم في الدعوى من مستندات .

ب- بيان مالك العقار وسنده .

ج- تسلسل الملكية .

إلا أن الخبير انخرط في بحث ادعاءات ومستندات المدعى عليه وأفرد لها كل تقريره دون بسط الواقع على ما قدمه من ادعاءات ومستندات ومفاضلتها بمستندات الملكية لمالكة العقار من عقد مسجل ورخصة مباني الأمر الذي أدى الى تجاوز الخبير مهام المأمورية وتضارب النتيجة النهائية لتقريره التي جاءت هائمة على وجه المياه الجارفة والسالية للحقيقة والواقع كالآتي :

عن مستندات طرفى الدعوى :

المدعية في الدعوى الأصلية هى صاحبة الدعوى ولها الدفاع في المقام الأول وإلا أن الخبير التفت عن كافة مستندات المدعية وأهدرها ولم يقسطها حقها في البحث والمفاضلة وأعمالها مع طبيعة وظروف وملابسات الدعوى أخذا بظاهر مستندات المدعى عليه التي تتعارض مع أصول الملكية المقررة بحكم القانون .

أولاً : أغفل السيد الخبير في سبيل بحث مستندات المدعية بالدعوى الأصلية سند ملكية مورثتها المرحومة .... المالكة لأرض العقار بموجب المسجل رقم .... لسنة .... والمالكة لوحدات العقار بموجب الترخيص .... لسنة .... ويؤكد ذلك أن مالك الأرض مالك ما عليها علوا وقد جاءت باقي المستندات مؤكدة لاستقرار ملكية مورثة المدعية لعقار بجميع وحداته وهى عقود الإيجار الصادر منها للمستأجرة وحدات العقار وكافة مكاتبات الجهات الحكومية والإجراءات المتخذة ضدها على النحو المبين بصلب تقرير الخبير .

ثانياً : أغفل السيد الخبير طبيعة مستندات المدعى عليه المغايرة للواقع والحقيقة وتناقضها مع المبادئ القانونية إذ أخذ السيد الخبير في الاعتبار من قيد العقار باسم المدعى عليه بمصلحة الضرائب العقارية دون أن يبين الأساس القانوني لهذا الخطأ الفادح . فكيف يستقيم التكليف الضريبي للعقار باسم المدعى عليه وهو غير مالك للعقار المسجل باسم والدة المدعى عليه والمدعية بموجب عقد مسجل وبموجب الترخيص الصادر من الوحدة المحلية وكان على الخبير أن يفطن لهذا العبث والفساد الوارد بسجلات الضرائب العقارية من ورود قيد العقار باسم المدعى عليه سند عام ...... والثابت من شهادة ميلاد المدعى عليه أنه مواليد عام............. أى أن المدعى عليه في تاريخ قيد العقار باسمه بالضرائب العقارية في عام .... كان يبلغ من العمر .... عاما . الأمر الذي يكشف مدى الفساد المستتر عليه بمصلحة الضرائب العقارية ويكشف عن الصورية المطلقة لباقي مستندات المدعى عليه التي لا يوجد لها أية أساس قانوني فلم يبين السيد الخبير الأساس القانوني لورود العقار بتكليف واسم المدعى عليه بمصلحة الضرائب العقارية ولم يكلف نفسه عناء الانتقال الى مصلحة الضرائب العقارية للوقوف على الأساس القانوني لهذا الخطأ الجوهري الوارد بسجلات الضرائب العقارية حيث أن المستقر عليه قانونا أن التكليف لا ينقل إلا بنقل الملكية بموجب عقد مسجل طبقا لأحكام

قانون الشهر العقاري وهذا ما خلت منه أوراق الدعوى ومستندات المدعى عليه وأغفله الخبير في بحثه .

ثالثاً : ارتكن الخبير في تقريره الى عقود إيجار صورية غير صحيحة مقدمة من المدعى عليه مؤرخة في .... فهذه العقود تتعارض كلي مع ما استند إليه المدعى عليه لشراءه للعقار من مورثهم في عام .... فأى من العقود صحيح هل عقود الإيجار الصادرة من غير مالك وهى عقود صورية مصطنعة اصطنعها المدعى عليه يف وقت معاصر للدعوى وقرينة ذلك تعارضها مع عقد البيع المؤرخ .... الذي يدعى له المدعى بالدعوى الفرعية شرائه للعقار فكلا من عقود الإيجار وعقد البيع كل منهم يكذب الآخر ويكشف عن هوية تلك العقود الوهمية التي اصطنعها المدعى بالدعوى الفرعية فكيف يكون المدعى هو المؤجر عام .... وهو غير مالك ثم يعود ويشتري العقار مرة ثانية عام ....

رابعاً : عول السيد الخبير على عقود الإيجار المقدمة من المدعية بالدعوى الأصلية الصادرة من مالكة العقار معللا عدم انطباقها على الطبيعة فهذه النتيجة تخالف الواقع والحقيقة إذ أن الخبير لم يناقش المستأجرين بهذه العقود ولم يتحرى الدقة والحقيقة ولم يستمع لشهود الواقع ونرد على فساد رأى الخبير في هذا الجانب بالآتي :

أ- إن الدور الأرضي بالعقار محل التداعي مؤجر لذات المستأجر بالدور ..... الذي قام بإجراء مبادلة مع مستأجر الدور .... وقد أغفل الخبير مناقشة هذا العقد وظروف عدم شغل هذا المستأجر للدور الأرضي في الوقت الحالي إلا أنه اكتفى بالأخذ بظاهر المستندات دون البحث عن الحقيقة والواقع ومناقشة المستأجر في هذه الجزئية .

ب- الدور .... مؤجر الى .... الذي ترك العين المؤجرة وحل محله آخر ثم تلاه بعد ذلك المدعية التي تشغله بصفة شخصية ولا ينال من ذلك ما قرر به الخبير أن تلك الشقة بالدور .... يشغلها المدعى عليه أخذا بمقولة الحاضر

عنه على خلاف الواقع والحقيقة إلا أن الخبير لم يحقق عقد الإيجار الصادر من المالكة المؤجرة للدور .... الى .... ويتبع ذلك من الوحدة المحلية واستهلاك الكهرباء والمياه ، وأن باقي عقود الإيجار المقدمة من المدعية هى ذات المستأجرين الموجودين بالعقار إلا أن الخبير تجاهل حقيقة وظروف تلك العقود منذ عام ..... حيث تعرضت لوفاة بعض المستأجرين وحل محلهم أحد ورثتهم وكذلك ما حدث من تبديل وتبادل بين المستأجرين لأحد وحدات العقار ورغم هذا القصور الذي أصاب تقرير الخبير إذ أنه لم يحقق واقع عقود الإيجار المقدمة من المدعية ولم يقف على ظروفها وملابساتها وما طرأ عليها من تعديل وتغيير وكان يتعين عليه تتبع تلك العقود والانتقال الى الوحدة المحلية للتحقق منها والانتقال للضرائب العقارية لتحديد شاغلي كل وحدة من وحدات العقار منذ عام ....

ج- قرر السيد بصحة عقود الإيجار المقدمة من المدعى عليه وفات على الخبير صورية هذه العقود وعدم صحتها وفبركتها وقرينة ذلك ....

خلاصة ما تقدم أن رأى الخبير شابه الفساد في الاستدلالات .

وعن الدعوى الفرعية :

١- العقد سند المدعى بالدعوى الفرعية عقد وهمي غير صحيح وتحتفظ المدعى عليها في الطعن عليه بالتزوير .

٢- لم تسفر أوراق الدعوى بدليل مادي صحيح يقطع بوضع اليد الهادي المستقر .

٣- رسم القانون المدني وأحكام الشهر العقاري وتعليمات مصلحة الضرائب العقارية الطريق القانوني والكيفية القانونية لنقل ملكية العقارات بسجلات الضرائب العقارية وذلك بموجب إجراءات التسجيل الناقلة للملكية ومن ثم لا يصلح مجرد قيد اسم المدعى في الدعوى الفرعية بسجلات الضرائب العقارية سندا للملكية .

أما عن الدعوى الأصلية :

أن الملكيـة للعقـار محـل الـدعوى ثابتـة للمالكـة .... البائعـة حـال حياتها للمدعية بموجب عقد البيع المؤرخ .... سند الدعوى .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعية

مذكــرة في دعـوى ثبـوت ملكيــة
مقدمة من جانب المدعى عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / ……………… (مدعى عليه ومدعى في الدعوى الفرعية)

ضـــد

…………………… (مدعية ومدعى عليها في الدعوى الفرعية)

في الدعوى رقم ……. لسنة ………. والمحدد لنظرها جلسة ……..

(الوقائـــع)

أقامت المدعية في الدعوى الأصلية دعواها بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المحرر من والدتها المرحومة …….. ووالدة المدعى عليه قد باعت إليها العقار بموجب العقد الابتدائي المؤرخ ………… .

وبمطالعة هذا العقد نجد أنه مزور إذ أنه لم يحرر في عام ……. بل أنه محرر قبل رفع الدعوى الماثلة بأيام قليلة .

فدفع المدعى عليه بالجهالة بهذا العقد ووجه دعوى فرعية بطلب الحكم بثبوت ملكيته لهذه العقار وأصدرت المحكمة حكمها التمهيدي الصادر بتاريخ ……..

(الدفـــاع)

أولاً : بالنسبة للعقد المزعوم من المدعى عليها في الدعوى الفرعية المؤرخ / / بالإضافة لأن هذا العقد بمجرد النظر إليه نجد أنه مزور :

جاء بالبند التمهيدي من هذا العقد المزعوم أن العقار موضوع العقد مكون من ….. طوابق في حين أن الحقيقة ومن واقع الشهادات العقارية المقدمة من المدعى في الدعوى الفرعية فإن هذا العقار مكون من …………… وهذا يدل على أن هذه المشترية المزعومة لا تعلم شيء عن هذا العقار .

كما أنه بمطالعة هذا العقد نجد أن المشترية تقر باستلامها للعقار وأنها أصبحت المالكة له . فلماذا لم تقوم بإخطار السكان بتحويل عقود الإيجار إليها ولم تقوم بتحصيل الأجرة منهم طوال هذه المدة .

وأين كانت هذه المشترية المزعومة عندما قام المدعى في الدعوى الفرعية بإقامة الدعوى في .... طعنا على قرار الترميم الصادر لهذا العقار وطلب إزالة هذا العقار لسطح الأرض .

كما أن هذه المشترية المزعومة لم تقم بسداد أية ضرائب على هذا العقار منذ تاريخ العقد المزعوم وحتى تاريخ رفعها لهذه الدعوى بل أن المدعى في الدعوى الفرعية يقوم بسداد الضرائب على هذا العقار كل هذا يثبت ويقطع بأن عقد البيع المؤرخ .... هو عقد غير صحيح ومزور دون الحاجة بالطعن بالتزوير .

ثانيا : سند ملكية المدعى في الدعوى الفرعية لهذا العقار

اكتسب المدعى في الدعوى الفرعية ملكيته لهذا العقار بوضع اليد والحيازة منذ ما قبل عام .... فعندما قبل هذا التاريخ والمدعى يضع يده على هذا العقار ويتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وتتعامل معه الجهات الحكومية وغير الحكومية بصفته مالك العقار .

فضلا عن أن جميع مستأجري العقار لا يعرفون مالك لهذا العقار سواه ويقوموا بدفع الأجرة الشهرية له . هذا بالإضافة الى أن العقار مكلف باسمه منذ عام ....

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" أن حيازة العقار واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية " .

(نقض مدني جلسة ١٩٥٩/١١/٢٦ س١٠ ص٧٠٣)

بالإضافة لأن جميع المستندات من المدعى في الدعوى الفرعية تثبت حيازته للعقار موضوع الدعوى حيازة هادئة مستقرة مستمرة كما أنه للمدعى في دعوى ثبوت

الملكية والحيازة أن يثبت حيازته الفعلية للعقار بالمحررات الرسمية والعرفية . (م١٠ ، ١٤ من قانون الإثبات)

وبذلك تكون جميع المستندات الرسمية والعرفية المقدمة من المدعى تثبت أنه الحائز والمالك لهذا العقار .

(بنـــاء عليـــه)

يلتمس المدعى عليه والمدعى في الدعوى الفرعية برفض الدعوى الأصلية والحكم في الدعوى الفرعية بثبوت ملكية العقار موضوع الدعوى وذلك لثبوت حيازته له حيازة هادئة مستقرة ومستمرة منذ عام ....

محام المدعى في الدعوى الفرعية

مذكرة في دعوى رصيد أجازات مقدمة
من جانب المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / ……………… (المدعى عليها)

ضــــد

……………………………… (المدعى)

في الدعوى رقم ……. لسنة ………. والمحدد لنظرها جلسة ……..

(الوقائـــع)

نحيل بشأنها لصحيفة الدعوى من الإطالة على الهيئة الموقرة .

(الدفـــاع)

أولاً : عدم أحقية المدعي في المطالبة بالمقابل النقدي لرصيد الأجازات

حيث أن شهادة الشهود أثبتت بما لا يدع مجالا للشك على أن المدعي لم يقم بالتقدم بطلب الحصول على أجازة ورفضته الشركة المدعي عليها وهو ما أيده تقرير الخبير .

وحيث أنه لما كان النص في الفقرة الأولى من المادة الثانية عشر من مواد إصدار القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام على أن يصدر رئيس مجلس الوزراء اللائحة التنفيذية به للقانون المرفق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون ، وفي الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من القانون المذكور على أن تضع الشركة بالاشتراك مع النقابة العامة المختصة لوائح المتعلقة بنظام العاملين بها وتتضمن على الأخص نظام الأجور والعلاوات والبدلات والأجازات بكل شركة وتعتمد هذه اللوائح من الوزير المختص ، وفي الفقرة الثانية من المادة ٤٨ من ذات القانون على أنه كما تشري أحكام العمل على العاملين بالشركة فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذا له يدل على أن قانون الشركات قطاع الأعمال العام المشار إليه واللائحة التنفيذية الصادرة نفاذا لأحكامه بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٩٠ لسنة ١٩٩١ ،

وكذلك ما تصدره الشركات من لوائح متعلقة بنظام العاملين بها هى الأساس في تنظيم علاقات العاملين بها .

ولما كان وزير قطاع الأعمال العام قد اعتمد لائحة نظام العاملين بالشركة بموجب القرار رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٥ الخاص بالشركة المدعي عليها والذي نص في المادة ٧١ من تلك اللائحة على صرف المقابل النقدي لرصيد الأجازات الاعتيادية التي لم يقم العامل بها عند إنهاء خدمته بما لا تجاوز ثلاثة أشهر لاسيما وأن الأوراق قد خلت من دليل على أن الطاعن قد تقدم بطلب للحصول على أجازة ورفضته الشركة المدعي عليها فإنه لا يكون للجهة الإدارية مجال في هذا الشأن لأعمال أحكام قانون العمل وتصبح ما تصدره تلك الشركات من لوائح متعلقة هى الأساس في تنظيم العمل ولو تعارضت مع قانون العمل أو أى قانون آخر .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" أحقية المطعون ضده في صرف المقابل النقدي لرصيد أجازاته الاعتيادية بحد أقصى ثلاثة أشهر طبقا للائحتها الداخلية المعتمدة من وزير قطاع الأعمال العام قد صرفت له ، وأن عدم حصوله على الأجازة فيما جاوز هذا الحد الأقصى لم يكن راجعا إليها دفاع جوهري التفات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه عن بحث هذا الدفاع وتمحيصه قصور " .

(الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٢ ، والطعن رقم ١٩٠ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٧)

ثانيا : سقوط حق المدعي بالتقادم الحولي وفقا للمادة ٦٩٨ مدني لمرور أكثر من عام على إحالته للمعاش

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" حيث أن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل سقوطها بانقضاء سنة تبدأ من تاريخ انتهاء العقد . م٦٩٨ مدني . علة ذلك سريانه عن دعاوى التعويض عن الفصل التعسفي والأجور ومقابل رصيد الأجازات الاعتيادية " .

(الطعن رقم ١١٤٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٨)

ثالثاً : بشأن الإثراء بلا سبب وشروطه في عقب التعويض

حيث أن المادة ١٧٩ من القانون المدني نصت على أن "كل شخص ولو غير ممن يثرى دون سبب غير مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقى هذا الالتزام قائما " .

والإثراء بلا سبب لا يتحقق إلا بتوافر شروط ثلاثة :

١- إثراء المدين أو اعتنائه ولا يكون ذلك بدخول قيمة ما يثرى له في ذمته المالية .

٢- أن يقابل هذا الإثراء افتقار الدائن بسبب انتقال عين أو قيمة أداها .

٣- ألا يكون للإثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبررهما .

ومنطوق تلك المادة أن الشخص هو الشخص الطبيعي وليس المعنوي وألا يثرى المدين على حساب الدائن وأن يترتب على ذلك افتقار الدائن .

وحيث أن المدعي كان يعمل لدى الشركة المدعي عليها وتمت إحالته للمعاش لبلوغه السن القانونية في / / فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون إصدار شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ولائحته التنفيذية والتي أحال رصيد الأجازات على اللوائح الخاصة بالشركات ، والذي نصت في مادتها رقم ٧١ من لائحة إجراءات نظام العمل المعتمدة لقرار وزير قطاع الأعمال العام رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٥ الخاص بالشركة المدعي عليها على أحقيته في صرف مقابل نقدي للأجازات الاعتيادية التي لم يقم بها بما لا يجاوز ثلاثة أشهر لاسيما وأن المدعي لم يتقدم بطلب الحصول على إجازة رفضتها الشركة وأنه لم تدخل عين أو قيمة أداها المدعي في ذمة الشركة المدعي عليها .

(بنـــاء عليـــه)

تلتمس الشركة المدعي عليها من الهيئة الموقرة برفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصروفات .

محام الشركة المدعي عليها

مذكرة في دعوى ثبوت ملكية مقدمة من جانب متدخل هجومي

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (متدخلين هجوميا)

ضـــد

.... (المدعى)

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نطلب رفض الدعوى مع إلزام المدعي بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ونطلب إحالة الدعوى الى النيابة العامة لإقامة الدعوى الجنائية ضد المدعي بتهمة التزوير .

(الوقائع الدفـاع)

نحيل بشأن وقائع هذه الدعوى الى صحيفة المتدخل الهجومي المقامة من المتدخلين هجوميا وكذلك نحيل الى ما ورد بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير والذي ورد في نتيجته النهائية أن مورث المتدخلين هجوميا لم يكتب التوقيع المنسوب تزويره إليه بعقد البيع المؤرخ / / ونحيل كذلك بشأن وقائع هذه الدعوى الى ما ورد بالحكم الصادر من المحكمة الموقرة بجلسة / / في هذه الدعوى والذي قضى :

أولاً : برد وبطلان عقد البيع المؤرخ / / .

ثانياً : إعادة الدعوى للمرافعة لجلسة / / ليناضل الخصوم في موضعها واقعة الفصل في المصاريف .

وبشأن دفاعنا في هذه المذكرة فقد جاء تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير مصدقا لادعائنا بتزوير العقد الذي كان يتمسك به المدعي واتضح أن هذه الدعوى

هى حيلة الغرض منها سلب أملاك الناس وبالتالي قضت المحكمة الموقرة برد وبطلان عقد البيع المؤرخ / / .

ولما كان هذا العقد المنسوب لمورث المتدخلين (المالك الأصلي) قد قضى برده وبطلانه فإن المنطق يقول أن العقد الآخر المؤرخ / / هو عقد باطل أيضا وأنه مبني على عقد باطل وطبقا للقاعدة الشرعية التي تقرر أن ما بنى على باطل فهو باطل.

وحيث أن مورث المتدخلين هجوميا المرحوم .... هو المالك الأصل لهذه المساحة (محل التداعي) وأنه لم يسبق له التصرف في هذه المساحة لأى شخص آخر ولذلك فإننا بتمسك بعدم نفاذ هذا العقد المؤرخ / / في حقه وذلك طبقا لما استقرت عليه محكمة النقض .

فقد قضت محكمة النقض بأن :

" من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمالك الحقيقي أن يطلب طرد المشتري من ملكه لأن يده تكون غير مستندة الى تصرف نافذ في مواجهته ... كما له أن يطلب ريع ملكه من هذا المشتري عن المدة التي وضع يده فيها عليه " .

(الطعن رقم ٢٠٣١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣١ س٣٥ ص١٥٣٩)

وكذلك قضت محكمة النقض بأن :

" مؤدى ما نصت عليه المادتين ٤٦٦ ، ٤٦٧ من القانون المدني بشأن بيع ملك الغير أن البيع لا يسري في حق مالك العين ولا يترتب عليه نقل الملكية للمشتري ولو وقع على عقار سجل العقار أم لم يسجل ولو أجاز المشتري العقد إلا إذا أقر المالك البيع أو آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد " .

(الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١١/٧)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المتدخلين هجوميا

مذكرة أخرى في دعوى ثبوت ملكية مقدمة من جانب متدخل هجومي

=========

مذكــــرة

بدفاع / .... **(متدخل هجومي)**

ضــــد

.... **(المدعى)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الدفـــــاع)

إن طرفي الدعوى بالنسبة للمدعي ليس مالك للعين وإنما المتدخل الهجومي عن ورثة المرحوم .... المالكين للعين محل النزاع .

ولما كان المدى قد أقام دعواه الماثلة بطلب ثبوت ملكية المساحة وقدرها .... متر والمحددة بحدود ولما كانت الملكية لم تنتقل إليه بأى طريق من الطرق القانونية وكان المتدخل عن نفسه وبصفته وكيلا عن الورثة بالتوكيل الرسمي العام رقم .... لم يقوموا ببيع هذه القطعة وكان مورثهم لم يتصرف فيها أيضا وذلك وفق شهادة التصرفات العقارية المقدم بحافظة المستندات بجلسة / / وكان ثابت من شهادة التصرفات أننا لم نقم ببيع الأرض لا للمدعي ولا للمدعي عليه وكان المدعي لم يقدم ثمة مستندات تفيد نقل الملكية إليه لا من قريب ولا من بعيد وكان تقرير الخبير قد استند الى دعوى قد أقامها المدعي بطلب صحة توقيع المدعي عليه وكان الثابت من هذه الدعوى أنها جعلت خصيصا لخدمة المدعي سيما وأنه قد أقامها بمحكمة غير محكمة الموضوع بما يدل على أن هناك سوء نية من المدعي .

وعلى المدعى تأييدا لصحة دعواه أن يقدم للمحكمة الموقرة العقد المحرر من المدعي عليه إن كان صادقا حتى تتمكن من الطعن عليه بالتزوير أو يقدم عقد ملكية للعين محل النزاع صادرا من المتدخل عن نفسه وبصفته وكيلا عن الورثة أن عن مورثه .

لذلك فإن المتدخل يطلب من المحكمة الموقرة بحث مستنداته المقدم بحافظة المستندات وإننا نعترض على تقرير الخبير وجا جاء به سواء من حيث النتيجة أو من حيث محاضر الأعمال وننوه للمحكمة الموقرة أننا د طلبات من قبل بجلسات سابقة قبول تدخلنا هجوميا في الدعوى بطلب رفضها وكانت المحكمة الموقرة قد التفتت عن طلبنا هذا حيث أننا لم نستطع أن نقدم ما يؤيد صحة طلبنا المعروض على المحكمة أمام الخبير وحيث أنه لا تستقيم دعوى ثبوت ملكية في وجود عقد مسجل وتكليف وسيما وأن الخبير لم يطلع على أصل الملكية ولم يستند الى تكليف العقار .

(بنـــاء عليـــه)

بصفة أصلية :

أولاً : قبول المتدخل هجوميا عن نفسه وبصفته وكيلا عن الورثة في الدعوى

ثانياً : إلزام المدعى بأن يقدم ما يفيد نقل الملكية إليه سواء بعقد مسجل أو عقد عرفي من المدعى عليه أو عن المتدخل عن نفسه أو بصفته وكيلا عن الورثة .

بصفة احتياطية :

رفض الدعوى وإلزام المدعى بمصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة .

محام المتدخل هجوميا

مذكـرة في دعـوى شفعـــة
مقدمة من جانب المدعى
=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى)

ضـــد

....   (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولاً : برفض تدخل .... – المتدخل هجوميا في الدعوى على النحو الموضح بتلك المذكرة – وبرفض الدفع المبدي من المدعى عليه .

ثانياً : بالطلبات المذيلة بها عريضة افتتاح الدعوى .

(الوقائـــع)

نحيل بشأنها الى عريضة الدعوى .

(الدفـــاع)

طلب المدعى (الشفيع) رفض تدخل .... يستند الى عدة نقاط جوهرية :

أن الخصم المتدخل حتى كتابة هذه المذكرة لم يعلن طلباته أو أسباب تدخله سواء في عريضة تدخل رسمي أو مذكرة أو سداد رسم ، وبالتالي فهو أن المتدخل – انعدمت صفته في الدعوى انعداما جازما .

ومن ناحية أخرى – فالمدعى سجل إنذار رغبته في أخذ الأرض بالشفعة – وبهذا التسجيل – صارت للإنذار حجة دافعة على الخصم المتدخل وغير ه مهما توالت البيوع .

ومن ناحية ثالثة فإعلان الخصم المتدخل الموجه للمدعى بأن يشفع في البيع الجديد لم يصل الى علم المدعى مطلقا ، ونلتمس من المحكمة الموقرة ضرورة الرجوع الى هذا الإعلان .

وعلى ذلك فإن دفع المدعى عليه – بعدم أحقية المدعى في أخذ قطعة الأرض موضوع الدعوى بالشفعة هو دفع لا يسانده قانون ولا حق .

أما عن طلب الحكم والتصدي للدعوى والقضاء بقبولها فإن المدعى أعلن رغبته في أخذ الأرض المتنازع عليها بالشفعة ، ومرور الوقت القانوني وإيداع الثمن والمستندات الدالة على ملكيته واستيفاء جميع الإجراءات اللازمة قبل رفع الدعوى .

وكذلك الى صحة الإيداع وأمام المحكمة المختصة وتأكيد أحقية المدعى في طلبات على ضوء تقرير مكتب الخبراء كل ذلك يؤكد مدى أحقية المدعى في دعواه.

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

مذكـرة أخرى في دعـوى شفعـــــة
مقدمة من جانب المدعى

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضــــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الوقـــائع)

نحيل بشأنها لما جاء بالأوراق منعا للتكرار .

(الطلبـــات)

أولاً : ندفع بصورية العقد الابتدائي المؤرخ / / المقدم من المدعى عليه.

ثانياً : تطبيق نص المادة ٣٧ من قانون المرافعات في شأن تحديد ثمن القطعة المتنازع عليها من جانب المحكمة .

ثالثاً : فتح باب المرافعة لتقديم مستندات هامة وقاطعة ومثبتة للطلبات .

رابعاً : ندب خبير في الدعوى .

(الدفـــاع)

أولاً : عند الدفع بعدم الاختصاص القيمي الذي أبداه دفاع المدعى عليه

الأصل في الدعاوى أنها معلومة القيمة ، وطبقا لنص المادة ٢/٣٧ من قانون المرافعات والتي تنص على أن :

" إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته " .

ولا تتولى المحكمة تقدير قيمة الدعوى وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٧ مرافعات ... إلا إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة – وأطلق المشرع يد المحكمة في إجراء هذا التقدير حسبما تراه دون التقيد بالمستندات أو الخبير .

والتفرقة بين الدعاوى الغير معلومة القيمة والغير قابلة أيضا للتقدير – مثل دعاوى ثبوت وفاة مورث ، دعوى بطلب غير قابل للتقدير ، دعوى إخلاء لمستأجر ، أو امتداد عقد إيجار ... فهذه دعاوى غير مقدرة القيمة ولا يمكن تقديرها مطلقا .

أما الدعاوى المتعلقة بالعقارات أو الأطيان بصفة عامة – فمن السهل تقديرها إن لم يكن هناك ربط ضريبي عليها .. كما أنه ليس من المستحيل تقديرها .. وقد أفصح المشرع عن ذلك صراحة بالفقرة الثانية من البند ٢ من المادة ٣٧ مرافعات .

ولا يجوز الاعتماد في تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التي حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه – بل يجب على المحكمة أن تعتمد في ذلك على القواعد التي نص عليها قانون المرافعات .

(نقض ١٩٧٩/١/٢١ طعن رقم ٤٦١ سنة ٤٧ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" قيمة دعوى الشفعة بقيمة العقار وليس بقيمة ما ورد بالعقد – لأن تلك الدعوى تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه " .

(الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ق الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية في ١٩٨٨/٤/٢٧)

وعلى ذلك فلا تثريب على المحكمة إن هى قدرت قيمة الأطيان المتنازع عليها بعيدا عن الموضح بالعقد الصادر لصالح المدعى عليه .

ثانيا : عن الدفع بسقوط حق المدعى بالأخذ بالشفعة تأسيسا على أن المدعى لم يشفع في البيع الأول وكان القصد منه هو البيع الصادر للمدعو ....

ندفع بالصورية المطلقة على عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / الصادر من المدعى عليه .

لما كان الدفع بالصورية من الدفوع الموضوعية التي يجوز إبداؤها ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حتى ولو لم يكن المشتري بالعقد المدفوع بصوريته قد

اختصم أمام محكمة أول درجة .... ولا يترتب على عدم اختصامه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر فيها حجية عليه .

(الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٤/١٦)

ولما كان شرط توجيه إجراءات طلب الشفعة في الميعاد الى المشتري الثاني هو أن يكون عقده جديا – فإذا أفلح طالب الشفعة في إثبات صورية عقد المشتري الثاني فلا جدوى من الاحتجاج عليه باتخاذه الإجراءات قبله بعد الميعاد .

(الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧)

على ذلك يلتمس المدعى من المحكمة الموقرة إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد صورية مطلقة .

فقد قضت محكمة النقض بأن :

" الصورية وإن كان لا يجوز إثباتها بين الطرفين إلا بالكتابة إلا أنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة "

(الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢١)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعى

مذكــرة في دعــوى حراســــة
مقدمة من جانب المدعى عليه

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعى عليهما)**

ضــــد

.... **(المدعى)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الوقـــائع)

نحيل بشأنها ما جاء بعريضة الدعوى منعا للتكرار .

(الدفـــاع)

من المستقر عليه قانونا وفي نص المادة ٧٣٠ من القانون المدني في فقرتها الثانية والتي أجازت للقضاء أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه وانطلاقتا من هذا المبدأ القانوني يتبين لعدالة المحكمة من مطالعة صحيفة دعوى المدعى أنه لم يكن محقا في أن أغفل ذكره عن عمد من أنه يضع يده على إحدى وحدات العقار .

وأن من شروط الحراسة التي استوجبها المشرع وأحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا أنه يجب أن يتوافر ركن الخطر العاجل إذ أن الخطر العاجل ركن من أركان طلب فرض الحراسة القضائية متمثلا في الآتي أنه إجراء استثنائي لا تبرره إلا ضرورة ملحة .

وقد اشترط المشرع في باقي فقرات المادة ٧٣٠ من القانون المدني أن يتوافر الخطر العاجل بحيث يتثنى للقضاء أن يجد في تطبيقات أساسا قانونا يستند إليه في مواجهة أحوال الحراسة التي وردت في نص المادة سالفة الذكر .

فالخطر العاجل ركن أساسي في دعوى الحراسة إذ يتصور وجودها إلا بتوافره فإن انتفى الخطر العاجل انتفت معه قيام أسباب الحراسة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الخطر العاجل في مفهوم الفقة والقضاء والذي هو أساس دعوى الحراسة يجب أن يتوافر معه إلا الاستعجال بحيث إذا كان هناك خطر عاجل كان هناك وجه استعجال فإن انتفيا انتفى بذلك طلب الحراسة " .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

" ..... بما مؤداه أن الحراسة بالنظر الى طبيعتها لا تعدو أن تكون إجراءا تحفظيال لا تنفيذيا وأن الخطر العاجل والذي تقتضيها يعتبر شرطا موضوعيا متطلبا لفرضها .... " .

(القضية رقم ٢٦ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٩٦/١٠/٥)

أن المدعى عليهما من الأول الى الرابع هم أصحاب النصيب الأغلب في العقار .

أن المدعى يضع يده عليه في العقار كمساحة أكثر من نصيبه الشرعي .

أن المدعى عليها الأولى تمتلك قيمة ما يرثه عن زوجها وهو والد المدعى وقيمة مشتراها من شقيقات زوجها المرحوم .... بعقد كلا منهم .

(بنـــاء عليـــه)

نطلب رفض الدعوى .

إلزام المدعى بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

محام المدعى عليهما

مذكـرة في دعوى بوليصيـــة
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

- إبطال العقد الصادر بتاريخ / / من المدعي عليه الأول إلى المدعي عليه الثاني والمبين بصحيفة ابتداء الدعوى .

(الدفـــاع)

- ثبوت الغش في حق المدعي عليهما :

الدعوى البوليصية ليست في حقيقتها – وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة – إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنة ، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثارها القانونية بينهما ، وليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود ، بل هي دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عيني ، ولا يؤول – بمقتضاها الحق العيني إليه أو إلى مدينه ، بل أنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائن ضمن وسائل الضمان ، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين وإنما رجوع العين فقط إلى الضمان العائن للدائن .

(الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠ س ٣٤ ص ١٧٥١)

ولما كان الثابت بالأوراق بأن هناك تواطئ وغش من جانب المدعي عليهما للتهرب من الالتزامات التي عليهما والمتمثلة في ....

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" النص في المادة ٢٣٨ من التقنين المدني على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بغرض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف غليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفي لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقد صدور التصرف المطعون فيه" .

(الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٥)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

﴿ التعليـــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (٢٧٣) مدني :

" يسقط حق المدين في الأجل:

١- إذا أشهر إفلاسه أو إعساره وفقا لنصوص القانون.

٢- إذا أضعف بفعله إلي حد كبير ما أعطي الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضي القانون هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان أضعاف التأمين يرجع إلي سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا.

٣- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات ".

- أحكام النقـض :

- **يدل نص المادة ٢٧٣ من القانون المدني علي أن حق المدين في الأجل لا يسقط إذا كان أضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه. وللدائن المرتهن-شأنه شأن صاحب أي حق عيني آخر-أن ينزل عن رهنه دون أن يرجع في ذلك إلي إرادة المدين الراهن" (نقض ١٩٦٩/٢/١١ س٢٠ ص٣٠٣)**

- متى كان الدائن المرتهن قد تسلم الأطيان المرهونة وظلت في حيازته وكان هو الذي تخلي عن حيازة هذه الأطيان باختياره، فإنه يكون هو المسئول وحده عن أضعاف التأمينات" (نقض ١٩٦٩/٢/١١ س٢٠ ص٣٠٣).

مذكـرة في دعوى بوليصية أخـري
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعى)**

ضـــد

.... **(المدعى عليه)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نصمم على الطلبات الواردة بأصل الصحيفة .

(الدفـــاع)

أولا: حق المدعي في إبطال تصرف المدعي عليه يثبت له متى كان تصرف مدينه ضار به وأصبح الدين محقق الوجود

ولما كان الثابت بالأوراق وخاصة الحكم الصادر للمدعي بثبوت ملكيته لعين النزاع الأمر الذي يعني بتجميد الريع في ذمة الواقف من تاريخ وفاة مورثهم .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"حق الدائن في طلب إبطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى ، أصبح دينه محقق الوجود ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي للمطعون عليه الثاني بإبطال كتاب الوقف قد أقام قضائه على انه وقد قضي بتثبيت ملكية المطعون عليه سالف الذكر إلى نصيبه المطالب بريعه في الأطيان المتروكة عن مورثه والتي وقفتها زوجة هذا الأخير إضرارا بدائنيها فيكون دينه بتجمد هذا الريع قد أصبح ثابتا في ذمة الواقفة من تاريخ وفاة مورثها ، ومن ثم يكون محقق الوجود قبل إنشاء الوقف المطلوب الحكم بإبطاله ، فإن هذا الذي قرر الحكم لا خطا فيه ".

(الطعن رقم ١٨٠ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/٤/١٩)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

مذكـــرة فــي دعــوى بوليصيـــة
مقدمة من جانب المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعى عليه)**

ضــــد

.... **(المدعى)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولا : **رفض الدعوى بحالتها وإلزام المدعي بالمصروفات مقابل أتعاب المحاماة .**

ثانيا : **إحالة الدعوى للتحقيق لبراءة ذمة المدعي عليه من هذا الدين ومرور أكثر من خمس سنوات على هذا الدين .**

(الدفاع)

أولا : سقوط حق المدعي في الدعوى الماثلة (البوليصية) بمرور أكثر من خمس سنوات على عدم نفاذ التصرف :

ولما كان الثابت بالأوراق بأن المدعي قد طالب المدعي عليه بالدين الذي يدعي عليه في ذمته بالرغم من أن المدعي عليه قد قام بسداد هذا الدين والأكثر من ذلك مرور أكثر من خمسة سنوات على هذا الدين وهو قرينة ودليل قاطع على سداد هذا الدين.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مفاد نص المادة ٢٤٣ من القانون المدني أن الدعوى البوليصية تسقط بأقصر المدتين ، الأولي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه لأن الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم بما يسببه من إعسار المدين أو بما ينطوي عليه من غش إذا كان من المعاوضات ، والثانية خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف ومن ثم فإنه على من يتمسك بالتقادم الثلاثي المشار

إليه أن يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم لتبدأ مدة ذلك التقادم".

(الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٦ ق ١٩٧٩/١٢/٦ س ٣٠ ع ٣ ص ٧١٧)

ثانيا : إحالة الدعوى للتحقيق

ولما كان هناك شهودا على قيام الدعي عليه بسداد الدين المزعوم من قبل المدعي والذي مر عليه أكثر من خمس سنوات فيهم المدعي عليه إحالة الدعوى للتحقيق وإثبات ذلك وبراءة ذمته من هذا الدين .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي عليه

مذكرة في دعوى دفع غير المستحق
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولا : إلزام المدعي عليه بأن يدفع مبلغ وقدره .... للمدعي .

ثانيا : إحالة الدعوى للتحقيق لكي يثبت المدعي بأن ما قام به من سداد كان تحت تأثير الضغط والإكراه .

(الدفـــاع)

أولا : وفاء المدعي بالرسوم كان نتيجة أكراه وقع تحت تأثير الحجز :

ولما كان الثابت بالأوراق قيام المدعي عليه بصفته بإجراء الحجز على الشركة المدعية وقد أجبر ذلك المدعي تحت تأثير هذا الحجز بسداد هذه الرسوم الغير مستحقة نتيجة لهذا الحجز ومن ثم فقد كان سداد هذه الرسوم تحت تأثير الإكراه وعلى ذلك فيحق للمدعي طبقا لما أنتظمتة المادة ١٨١ من القانون المدني على أن يقيم هذه الدعوى تأسيسا على قيامه بدفع غير المستحق .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تنص المادة ١٨١ من القانون المدني على أن من تسلك على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده وانه لا محل للرد إذ كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون قد أقام على الوفاء فإذا استخلصت محكمة الموضوع أن وفاء الشركة بالرسوم لم يكن تبرعا بل نتيجة إكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذي توقع على أموالها وتحديد يوم لبيع هذه الأموال وحضور مندوب

البلدية في هذا اليوم لإجراء البيع فعلا فإن هذا الاستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون لأن الإكراه بالمعنى المقصود في المادة ١٨١ يتحقق في هذه الصورة ".

(الطعن ١١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢١ س ١٩ ص ٥٥٧)

ثانيا: براءة ذمة المدعي من الدين الذي قام بسداده :

الثابت من الصورة الرسمية للجنحة رقم ..... لسنة / / والمرفقة بحافظة مستندات المدعي قيام المدعي عليه بإقامة جنحة مباشرة ضد المدعي مما أضطر المدعي لقيامه بسداد هذا الدين .

والثابت أيضا من الحكم الصادر من ومحكمة .... في الدعوى رقم ..... لسنة / / براءة ذمة المدعي من هذا الدين .

ولما كان الأمر كذلك فإن قيام المدعي بسداد هذا الدين كان نتيجة للإكراه الذي تعرض له والذي تمثل له في الجنحة السالف ذكرها مما أضطر لسداد هذا الدين خوفا من الحجز الذي كان سيقع عليه .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محـــام

المدعي

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (١٨٢)مدني :

" يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق ".

المادة (١٨٣) مدني :

" يصح كذلك استرداد غير المستحق ، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً ولم يحل أجله وكان الموفي جاهلاً قيام الأجل.

على أنه يجوز للدائن أن يقتصر علي رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر . فإذا كان الالتزام الذي لم يحل أجله نقوداً ، التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانوني أو الاتفاقي عن المدة الباقية لحلول الأجل".

المادة (١٨٤) مدني :

" لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء عن غير المدين وترتب عليه أن الدائن ، وهو حسن النية ، قد تجرد من سند الدين ، أو مما حصل عليه من تأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم ، يلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء ".

المادة (١٨٥) مدني :

"(١) إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم .

(٢) أما إذا كان سيئ النية فإنه يلتزم أن يرد أيضاً الفوائد والأرباح التي جناها ، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق ، ذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيئ النية .

(٣) وعلي أي حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوي ".

المادة (١٨٦) مدني :

" إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذي أثرى به ".

المادة (١٨٧) مدني :

" تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد ، وتسقط الدعوي كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق ".

- أحكــام النقــض :

- مفاد نص المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع أورد حالتين يجوز فيهما للموفى أن يسترد ما أوفاه أولاهما الوفاء بدين غير مستحق أصلا وهو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الأداء وفي هذه الحالة يلتزم المدفوع له بالرد إلا إذا نسب الى الدافع نية القيان بتبرع أو أى تصرف قانوني آخر ، والثانية أن يتم الوفاء صحيحا بدين مستحق الأداء ثم يزول السبب الذي كان مصدرا لهذا الالتزام ولا يتصور في هذه الحال الثانية أن يكون طالب الرد عالما وقت الوفاء بأنه غير ملتزم بما أوفى لأنه كان ملتزما به فعلا وسواء أتم الوفاء اختيارا أو جبرا فإن الالتزام بالرد يقوم بمجرد زوال سبب الوفاء . (الطعنان رقما ١٧١ ، ١٨٦١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)

- مؤدى نص المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من القانون المدني أن المشرع أورد حالتين يجوز فيهما للموفى أن يسترد ما أوفاه ، أولاهما الوفاء بدين غير مستحق أصلا وهو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الأداء ، وفي هذه الحالة يلتزم المدفوع له بالرد إلا إذا نسب الى الدافع نية القيام بتبرع أو أى تصرف قانوني آخر ، وثانيهما أن يتم الوفاء صحيحا بدين مستحق الأداء ثم يزول السبب الذي كان مصدرا لهذا الالتزام ولا يتصور في هذه الحالة الثانية أن يكون طالب الرد عالما وقت الوفاء بأنه غير ملزم بما أوفى لأنه كان ملتزما به فعلا وسواء أتم الوفاء اختيارا أو جبرا ، قصد منه الموفى تحقيق مصلحة شخصية أو م يقصد فإن

الالتزام بالرد يقوم بمجرد زوال سبب الوفاء . (الطعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٧)

- لما كانت الاعتمادات المستندية غير المغطاة تخضع لرسم الدمغة وكانت المادة الثامنة من الفصل الثاني من الجدول رقم ٢ الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ تقضي بأن يقع عبء الرسم المستحق على عقود أو عمليات فتح الاعتماد وتجديدها على الطرفين بالتساوي ، ولا يجوز الاتفاق على عكس ذلك ، وكان الثابت من تقرير الخبير الذي أخذ به الحكم المطعون فيه أن البنك قد سدد الدمغة مناصفة بينه وبين العملاء عن العقود المغطاة التي لا يستحق عليها الرسم ، وكانت الدعوى باسترداد الرسم مرفوعة من البنك دون العملاء ، فإن الحكم إذا اقتصر على القضاء برد الرسوم المدفوعة من البنك وحده ، لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٣/١٠/٣١)
- إذ كانت الطاعنة تؤسس دعواها بطلب استرداد رسم الأيلولة وضريبة التركات على أنها مالكة للرقبة في العقار بعد إشهار إلغاء وقفه وأن حق الانتفاع قد آل إليها بوفاة الواقفة فلا يندرج هذا الحق في أصول تركتها ولا يخضع لضريبة التركات أو رسم الأيلولة ، ومن حقها استرداد المبالغ التي سددتها لمصلحة الضرائب لأنها غير مستحقة لها قانونا ، ولما كانت الدعوى على هذه الصورة هى دعوى رد ما دفع بغير وجه حق ولا يعتبر طعنا في قرار صادر من لجنة الطعن بحيث تخضع في رفعها لميعاد الطعن المنصوص عليه في المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ ، بل يكون للطاعنة أن ترفعها الى القضاء مباشرة ذلك لأن الضريبة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا ترتكن في أساسها على رباط عقدي بين مصلحة الضرائب والممول ، وإنما تحددها القوانين التي تفرضها وليس في هذه القوانين ولا في القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذي يقع فيها فللمول أن يسترد ما دفعه بغير حق وللمصلحة أن تطالب بما هو مستحق زيادة على ما دفع ما لم يكن هذا الحق قد سقط

بالتقادم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى الى أن الطاعنة أخطرت بالربط ولم تطعن فيه أمام اللجنة في الميعاد فصار نهائيا ، ورتب على ذلك أن المبالغ موضوع النزاع أصبحت مستحقة لمصلحة الضرائب ولا يحق للطاعنة استردادها ثم قضى برفض دعواها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٦/١٩)

- إذا كانت الضريبة قد حصلت وفقا لنص المادة ٨/٣٢ قبل صدور قرار وزير المالية بإدخال المهنة ضمن نطاق المادة ٧٢ فإن هذا لا يحول دون استرداد ما حصل زيادة على قدر الضريبة المقررة بها إذ تعتبر هذه الزيادة بعد صدور القرار في حكم الضريبة المحصلة بغير حق " (١٩٥٠/١٢/٧ – مجموعة القواعد القانونية – ١٦١ – ٨١٢)
- مفاد المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدني ، أنه يتعين التفريق بين الحائز حين النية والحائز سيء النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يده عليها ، فإن لكل حكماً ، فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سيء النية ، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا برد للثمار ، وهو يكون كذلك – على ما تقضي به المادة ٩٦٥ مدني – إذا كان جهلاً بما يشوب حيازته من عيوب ، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سيء النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار ، وهو ما تقضي به المادتان ١٨٥ ، ٩٦٦ من ذات القانون ، وإذ كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الاستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده – الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ – والتي أقرت بملكيتها لها ، وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم التزامها برد ثمارها ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الاستيلاء حتى التسليم الفعلي للمطعون ضده ، دون أن يتفهم حقيقة دفاعها ومرماه ، مما حجبه عن

استظهار ما إذا كانت وقت الاستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها ، وما إذا كان حسن نيتها قد زايلها بمطالبة المطعون ضده إياها باسترداد أرضه ، وأثر ذلك كله على التزامها برد الثمار " (الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠)

- تطبيق المادتين ١٤٥ ، ١٤٦ من القانون المدين (قديم) يقتضي حتما التفريق بين الشيء المأخوذ بدون حق وبين ثمرته فإن لكل حكما ، إذ الشيء المأخوذ واجب الرد على كل حال ، أما الثمرة فواجبة الرد إذا كان أخذ الشيء قد أخذه بسوء نية طالما أنه لا حق له فيه . أما إذا كان أخذه إياه قد وقع بسلامة نية دون علمه بعدم استحقاقه له فلا رد للثمرة ، فإذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم هى أن زيدا كان يعتبر نفسه مستحقا في وقف كذا وكان يعتقد هذا تمام الاعتقاد ويعتقده معه ناظر الوقف وباقي المستحقين اعتقادهم جميعا سليمو النية فيه واستمر زيد مدة طويلة يستولى على نصيبه من غلة الوقف حتى جاء بكر فادعى الاستحقاق دونه وحصل على حكم شرعي نهائي لمصلحته ، ثم رفع بكر دعوى يطالب بها زيدا أن يرد ما أخذه من غلة الوقف في السنين الماضية التي استولى بها على هذه الغلة ، فهذه الوقائع تدل على أن الذي أخذه زيد بدون حق إنما هو حق الانتفاع أو أصل الاستحقاق ذلك الحق العيني الذي كان واضعاً يده عليه بواسطة الوقف ، وأن المال الذي كان يقبضه سنوياً إنما هو الثمرة الناتجة عن ذلك الحق العيني الذي أخذه بدون وجه حق ، وإذن فالشيء الذي يجب رده بمقتضى المادة ١٤٥ هو أصل الاستحقاق في الوقف أى حق الانتفاع بالعين وهو ما حصل رده تنفيذا للحكم الشرعي أما الثمرة وهى الريع الذي كان يقبضه فغير واجب ردها مادام أخذه أصل الحق المنتج لها ووضع يده عليها كان بسلامة نية " (١٩٣٥/٥/٢٣ – مجموعة القواعد القانونية – ٤٧ – ١٢٢٣)
- إذ كان قانون التجارة المصري قد خلا من قواعد خاصة تنظم الآثار التي تترتب على الحكم ببطلان التصرفات الصادرة من المدين المفلس في فترة الريبة فإنه

لا مناص من الرجوع في شأنها الى القواعد العامة في القانون المدني ، وإذ كان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ١٨٥ من القانون المدني " أن الدائن سيء النية الذي يتسلم غير المستحق يلتزم بالإضافة الى رد ما تسلمه ، بدفع فوائده محسوبة على أساس السعر القانوني من يوم الوفاء لا من يوم المطالبة القضائية " لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده بصفته استصدر ضد البنك الطاعن حكماً نهائياً في الدعوى رقم ..... إفلاس القاهرة ببطلان تظهير السندات الإذنية الحاصل من المدين المفلس للبنك المذكور استناداً الى صدور هذا التصرف من المدين في فترة الريبة وسوء نية البنك وقتها ثم استصدر المطعون ضده بصفته حكماً نهائياً آخر ضد البنك الطاعن في الدعوى رقم ..... إفلاس جنوب القاهرة بإلزامه برد ما قبضه من المبالغ بالسندات الإذنية المشار إليها ، فإنه يجوز للمطعون ضده بصفته أن يطلب – بالإضافة الى رد تلك المبالغ – فوائدها محسوبة على أساس السعر القانوني من يوم قيام البنك المذكور بقبضها من المدينين بها واعتباره وقتها كان سيء النية " (الطعن رقم ١٣٢١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٩)

- الحائز وإن كان سيء النية من الوقت الذي يعلم فيه بعيوب يند حيازته وهو يعتبر كذلك من تاريخ إعلانه بذلك في صحيفة الدعوى تطبيقا لنص المادتين ٣/١٨٥ ، ٢/٩٦٦ من القانون المدني ، إلا أنه إذا ما انتهت هذه الدعوى بالحكم بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانوني فإن الأثر المستمد من إعلان صحيفتها يزول ولا يعتد به في مقام إثبات سوء النية " (الطعنان رقما ٢٧٧ ، ٢٨٢ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٠)
- أنه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقاً للمادتين ٥٣ و١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية إلا أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة

تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تريث حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ ، فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ بناء وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت الحق ليس في جانبه أن يرد الى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه أن يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك وتبعاً لذلك يرد إليه الثمار التي حرم منها ، ويعتبر الخصم سيء النية في حكم المادتين ١/١٨٥ و٩٧٨ من القانون المدني منذ إعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقاً للمادة ٩٦٦ من القانون المدني ، ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بالطعن في قرار لجنة الطعن قبل أن تباشر إجراءات التنفيذ الإداري على عقار المطعون ضده وأنه قضى في هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فإنها تعتبر سيء النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها ، وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام الى تاريخ رده الى المطعون ضده وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فإنه لا يكون مخالفاً للقانون " (الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)

- الأصل أن الفوائد لا تكون مستحقة إلا من يوم المطالبة الرسمية ولكن المادة ١٤٦ من القانون المدني (قديم) قد نصت خلافاً لهذا الأصل ، على إلزام من يأخذ مبلغاً وهو عالم بعدم استحقاقه إياه بفوائده من يوم تسلمه له ، وإذن فلا مخالفة للقانون في القضاء بإلزام المقرض بالربا الفاحش فوائد المبالغ المحكوم

عليه بردها محسوبة من تاريخ قبضها " (١٩٤٠/٥/٩ – مجموعة القواعد القانونية – ٢٦٧)

- القانون المدني إذ نص في المادة ١٤٥ (قديم وهى مقابلة للمادة ١٨١) على أن من أخذ شيئاً بغير استحقاق وجب عليه رده ، وهذا نص عام يشمل كل مبلغ مدفوع لغير مستحقه فيدخل تحته المدفوع زائداً عن الفائدة الجائز الاتفاق عليها ، وإذ نص في المادة ١٤٦ (قديم وهى مقابلة للمادة ١٨٥) على إلزام الأخذ بفوائد ما أخذ إذا أخذ مع علمه بعدم استحقاقه إياه إذ نص على هذا وذاك فإنه يكون قد أوجب على الأخذ أن يرد ما أخذه في الحال ، وأن يكون المبلغ المدفوع زائداً على الفائدة القانونية ديناً لمن دفعه على من قبضه مستحق الأداء يوم قبضه ، ومن ثم تحصل به المقاصة يومئذ بحكم القانون " (١٩٤٥/٥/١٧ – مجموعة القواعد القانونية – ٥٥ – ٢٦٦)
- يدل نص المادة ١٨٥ من القانون المدني على أن المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافاً إليه الفوائد متى كان سيء النية وقد اعتبره المشرع كذلك من الوقت الذي ترفع عليه دعوى رد غير المستحق " (الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣)
- مفاد المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدني ، أنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية عند بحث تملك ثمار العين الني يضع يده عليها ، فإن لكل حكما ، فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان آخذها سيء النية ، أما إذا كان آخذها حائزا للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار ، وهو يكون كذلك – على ما تقضي به المادة ٩٦٥ مدني – إذا كان جاهلا بما يشوب حيازته من عيوب ، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سيء النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار ، وهو ما تقضي به المادتان ١٨٥ ، ٩٦٦ من ذات القانون ، وإذ كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان

بطريق الاستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده – الخاضعة حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم التزامها برد ثمارها ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الاستيلاء حتى التسليم الفعلي للمطعون ضده ، دون أن يتفهم حقيقة دفاعها ومرماه ، مما حجبه عن استظهار ما إذا كانت وقت الاستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها ، وما إذا كان حسن نيتها قد زايلها بمطالبة المطعون ضده إياها باسترداد أرضه ، وأثر ذلك كله على التزامها برد الثمار " (الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠)

- إذ كان قانون التجارة المصري قد خلا من قواعد خاصة تنظم الآثار التي تترتب على الحكم ببطلان التصرفات الصادرة من المدين المفلس في فترة الريبة فإنه لا مناص من الرجوع في شأنها الى القواعد العامة في القانون المدني ، وإذ كان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ١٨٥ من القانون المدني " أن الدائن سيء النية الذي يتسلم غير المستحق يلتزم بالإضافة الى رد ما تسلمه ، بدفع فوائده محسوبة على أساس السعر القانوني من يوم الوفاء لا من يوم المطالبة القضائية" . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده بصفته استصدر ضد البنك الطاعن حكما نهائيا في الدعوى رقم ..... لإفلاس القاهرة ببطلان تظهير السندات الإذنية الحاصل من المدين المفلس للبنك المذكور استنادا الى صدور هذا التصرف من المدين في فترة الريبة وسوء نية البنك وقتها ثم استصدر المطعون ضده بصفته حكما نهائيا آخر ضد البنك الطاعن في الدعوى رقم .... إفلاس جنوب القاهرة بإلزامه برد ما قبضه من المبالغ بالسندات الإذنية المشار إليها ، فإنه يجوز للمطعزن ضده بصفته أن يطلب – بالإضافة الى رد تلك المبالغ – فوائدها محسوبة على أساس السعر القانوني من يوم قيام البنك المذكور بقبضها من المدينين بها باعتباره وقتها كان سيء النية " (الطعن رقم ١٣٢١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٩)

- يدل نص المادة ١٨٥ من القانون المدني على أن المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافا إليه الفوائد متى كان سيء النية وقد اعتبره المشرع كذلك من الوقت الذي ترفع عليه دعوى رد غير المستحق" (الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣)
- أنه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣و١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية إلا أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجري على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تريث حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ ، فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس في جانبه أن يرد الى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التي حرم منها ، ويعتبر الخصم سيء النية في حكم المادتين ١/١٨٥ و٩٧٨ من القانون المدني منذ إعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدني ، ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بالطعن في قرار لجنة الطعن قبل أن تباشر إجراءات التنفيذ الإداري على عقار المطعون ضده وأنه قضى في هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فإنها تعتبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع

يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها ، وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام الى تاريخ رده الى المطعون ضده وإذكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فإنه لا يكون مخالفا للقانون " (الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)

- الحائز وإن كان يعد سيء النية من الوقت الذي يعلم فيه بعيوب سند حيازته وهو يعتبر كذلك من تاريخ إعلانه بذلك في صحيفة الدعوى تطبيقا لنص المادتين ٣/١٨٥ ، ٢/٩٦٦ من القانون المدني ، إلا أنه إذا ما انتهت هذه الدعوى بالحكم بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانوني فإن الأثر المستمد من إعلان صحيفتها يزول ولا يعتد به في مقام إثبات سوء النية " (الطعنان رقما ٢٧٧ ، ٢٨٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٠)
- تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدني على أن ناقص الأهلية لا يلزم – إذ أبطل العقد لنقص أهليته – أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد ، بما يعني أن الرد في هذه الحالة لا يكون واجب إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها أنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلك غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذي أثرى به ، بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المشترى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقي الذي عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه في غير مصلحته " (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٥)
- عبء الإثبات في بيان ناقص الأهلية قد أثرى وفي تقدير مدى إثرائه يقع على الدفع الذي يطلب رد ما دفع ، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجبا في ذاته لرفض طلبه" (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٥)
- نيابة الولى عن القاصر هى نيابة قانونية ، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذي يقوم به الى القاصر أن يكون هذا العمل في حدود نيابته أما إذا جاوز الولى هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة

الى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه بسببها " (الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١)

- لما كان الواقع الثابت في الدعوى أن مكتب الشهر العقاري بالجيزة حصل المبلغ المطالب برده من المطعون عليه باعتباره فرق رسم نسبي تبرع نفاذا لتعليمات مصلحة الشهر العقاري السارية في ١٩٧٨/٥/١١ فإنه يكون قد حصله بحق استنادا الى تلك التعليمات وذلك الى أن صدر قرار آخر من المصلحة رقم ٣ لسنة ١٩٧٨ في ١٩٧٨/٥/١٥ وحتى رفع الدعوى بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٢ فإن الحق في طلب استرداد المبلغ موضوع التداعي لا يكون قد سقط بالتقادم وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة في القانون " (الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/٣/٣)
- المقرر أنه إذا كان المبلغ المطالب برده تم تحصيله بحق باعتبار أنه مستحقا عند الوفاء به ثم صدر قانون أزال السبب الذي كان مصدرا له أصبح بقاءه تحت يد من حصله – بعد صدور هذا القانون – بغير سند وبحق للموفى استرداده باعتباره دينا عاديا يسقط الحق في اقتضائه بمدة التقادم المنصوص عليها في المادة ٣٧٤ من القانون المدني " (طعنان رقما ١٧١٦ ، ١٨٦١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)
- مفاد نص المادة ١٨٧ من القانون المدني أن الحق في الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين إما بانقضاء ثلاث سنوات تسري من اليوم الذي يعلم فيه الدافع بحقه في الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام أى من يوم الوفاء به " (طعنان رقما ١٧١٦ ، ١٨٦١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)
- النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم

بالتعويض " ، وفي المادة ١٨٢ منه على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق ، وفي المادة ١٨٧ منه على أن تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد مفاده أن فسخ عقد البيع يترتب عليه انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء الى ما كان عليه من قبل ، وأن حق البائع في استرداد المبيع من المشتري يقوم تبعا لذلك على أساس استرداد ما دفع بغير وجه حق ، ولا تكون المطالبة باسترداد المبيع أو بالتعويض عنه في حالة استحالة رده كأثر من الآثار المترتبة على الفسخ ممكنا إلا بعد التقرير به بحكم نهائي إذ من هذا التاريخ يبدأ سريان التقادم القصير المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني " (الطعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٨)

- لما كان فريقا المطعون ضدهم – أولاً وثانياً – يؤسسون دعواهم بطلب رد الثمن الذي قبضته مصلحة الضرائب من مورثيهم المرحومين .... ومن خلفهما الخاص – المطعون ضده الأخير – مقابل إرساء مزاد بيع عقارين لمدينهما عليهم على أن التزام هؤلاء بدفع الثمن قد زال بزوال سببه وهو بطلان إجراءات التنفيذ الإداري بما في ذلك محضري رسو المزاد بموجب الحكم في الدعوى رقم ٥٣٠ لسنة ١٩٥٨ مدني كلي الزقازيق ، وإذ لم يختصموا في دعواهم المدين المنفذ ضده ، وكان بطلان إجراءات الحجز الإداري العقاري يترتب عليه انحلال البيع الجبري الذي تم بالمزاد وزواله من وقت التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز – شأنه في ذلك شأن البيع الاختياري الذي ينعطف أثر الحكم ببطلانه الى وقت انعقاده – مما يستتبع إلغاء الآثار المترتبة على رسو المزاد وإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنبيه بالأداء وتعتبر ملكية العقار المبيع على ذمة المحجوز عليه ولم تنتقل الى الراسي عليه المزاد ويكون للأخير أن يرجع على الجهة الحاجزة بالثمن الذي تسلمته لأن وفاءه به لها يعتبر بعد زال

سببه وفاء بما ليس مستحقا ولما كانت الدعوى على هذه الصورة هى دعوى رد ما دفع بغير حق في إحدى حالاتها المنصوص عليها في المادة ١٨٢ من القانون المدني ، فإن هذه الدعوى تسقط طبقا للمادة ١٨٧ من القانون المدني – بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد " (الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٥)

- **النص في المادة ١٨٧ من القانون المدني على أن " تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق " ، مقتضاه أن الحق في الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين أما بانقضاء ثلاث سنوات تسري من اليوم الذي يعلم فيه الدافع بحقه في الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام أى من يوم الوفاء به " (الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠)**
- **متى كان الحق الذي نشأ عن قيام وزارة العدل بصرف المبلغ المطالب باسترداده – قيمة بدل طبيعة العمل ومنحة الإنتاج المنصرفة للطالب أثناء ندبه للعمل قاضيا بقطاع غزة – يسقط بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علمها بحقها في استرداده طبقا للمادة ١٨٧ من القانون المدني ، وكانت الوزارة قد أقرت في مذكرتها بتحقق هذا العلم في ...... وإذ انقضت مدة تزيد على ثلاث سنوات من التاريخ المذكور ولم تتخذ الحكومة من جانبها إجراء قاطعا للتقادم فإن حقها في المطالبة بالمبلغ المذكور يكون قد سقط مما يتعين معه الحكم بعدم أحقيتها في استرداده ، أو خصم أى جزء من مرتب الطالب استيفاء له " (الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٦/٦)**
- **الجهل بالحق في استرداد ما دفع بغير حق لا يمنع من سريان التقادم ومن ثم فإن هذا الجهل لا يمكن أن يكون من الموانع التي يترتب عليها وقف التقادم**

بعد سريانه طبقا للمادة ٣٨٢ من القانون المدني " (الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)

- متى كان موضوع الطعن صالحا للفصل فيه ، وكان قرار وزير الإصلاح الزراعي الصادر بإلغاء عقد تمليك الشركة البائعة للمطعون ضده قد صدر بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ فإن شهر محرر المطعون ضده يكون قد استحال من هذا التاريخ ومنه يبدأ تقادم حق المطعون ضده في استرداد الرسم وإذا كان المطعون ضده لم يطالب مصلحة الشهر العقاري باسترداد الرسم إلا بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٦ فإنه يكون قد سقط بالتقادم طبقا لنص المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدني " (الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢)
- الحق الذي نشأ عن قيام وزارة العدل بصرف مبالغ بدون وجه حق بعد إحالة قاضي الى المعاش لخطأ وقعت فيه نتيجة عدم تقديمه شهادة ميلاده ، يسقط بمضى ثلاث سنوات من وقت علمها بحقها في استرداد هذه المبالغ طبقا للمادة ١٨٧ من القانون المدني " (الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١)
- الدعوى بطلب تخفيض أجرة الأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مبناها بطلان الاتفاق على أجرة تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا فتتصل بالنظام العام ولا يعد سكوت المستأجر عنها نزولا عن الحق المطالب به لا صراحة ولا ضمنا وهى بهذه المثابة تختلف عن دعوى استرداد ما دفع زائدا عن الأجرة القانونية التي تنصب على مطالبة المستأجر بحق مالي يتمثل في فروق الأجرة التي دفعها زيادة عن الحد الأقصى للأجرة القانونية فلا تتعلق بالنظام العام وتسقط بكل عمل يستخلص منه نزولا عن هذا الحق – لما كان ذلك ، وكان يتعين رد أى مبلغ يزيد عن الحد الأقصى للأجرة طبقا للقواعد العامة في دفع غير المستحق – مما مقتضاه أن الحق في الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر الأجلين بمضى ثلاث سنوات تسري من

اليوم الذي يعلم فيه المستأجر بحقه في الاسترداد أو في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت دفع الأجرة وفقا للمادة ١٨٧ من القانون المدني " (الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٦٣ق جلة ١٩٨٢/٦/٢٢)

- مفاد نص المادة ١٢٥ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ يدل على أن صاحب العمل الذي تستحق في ذمته اشتراكات عن عماله بمقتضى قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ إذا ما قام بسداد ما زيد على مستحقات الهيئة فإن حقه في استرداد المبالغ الزائدة يسقط بانقضاء سنتين من تاريخ الدفع . أما إذا كانت المبالغ المدفوعة كلها غير مستحقة أصلا فإن الحق في استردادها يسقط طبقا للمادة ١/١٨٧ من القانون المدني بمضى ثلاث سنوات على اليوم الذي يعلم فيه الدافع بحقه في الاسترداد ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وجرى في قضائه على سقوط الحق في طلب استرداد المبالغ المتنازع عليها بمضى خمس عشرة سنة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٧)
- النص في المادة ١٨٧ من القانون المدني على أن " تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد " ، يدل على أن العلم بالحق في الاسترداد والذي يبدأ به سريان التقادم الثلاثي يستلزم تحقق عدم طالب الاسترداد بواقعة الدفع الحاصل من الغير ، وقد اعتبرت المحكمة رفع الطاعن لدعوى عدم الاعتداد بالحجز أو شطبها دليلا على علمه بحقه في الاسترداد وأجرت من ثم التقادم الثلاثي في حقه على هذا الأساس ، وكان مجرد رفع تلك الدعوى أو شطبها لا يدل بذاته على علم الطاعن بقيان البنك المحجوز لديه بدفع المبلغ المطلوب استرداده – الى مصلحة الضرائب الحاجزة – فإن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال " (الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٣)

مذكــرة في دعوى دفع غير المستحــق
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعى)**

ضـــــد

.... **(المدعى عليه)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نصمم على الطلبات الواردة بأصل الصحيفة .

(الدفـــاع)

أولا : الوفاء بدين غير مستحق الأداء يكون سببا لرد ما دفع بغير حق :

بتاريخ / / قام المدعي بدفع مبلغ وقدرة ....إلى المدعي عليه باعتباره أنه مستحق له بموجب إنذار على يد محضر أو إيصالات أو ....إلخ .

وحيث أن المدعي فيما بعد اكتشف أن المبلغ المدفوع للمدعي عليه غير مستحق له وقد دفعة وهو يجهل أنه ملزم بأدائه للمدعي عليه الأمر الذي يحق معه للمدعي المطالبة برد هذا المبلغ المدفوع طبقا لما انتظمتة المادة ١٨١ من القانون المدني.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مؤدي نص المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من القانون المدني أن المشرع أورد مادتين يجوز فيهما للموفي أن يسترد ما أوفاه ، أولهما الوفاء بدين غير مستحق أصلا وهو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الأداء وفي هذه الحالة يلتزم المدفوع له بالرد إلا إذا نسب إلى الدافع نية القيام بتبرع أو أي تصرف قانوني آخر ، وثانيهما أن يتم الوفاء صحيحا بدين مستحق الأداء ثم يزول السبب الذي كان مصدرا لهذا الالتزام ولا يتصور في هذه الحالة الثانية أن يكون طلب الرد عالما وقت الوفاء بأنه غير ملوم بما أو في لأنه كان ملتزما به فعلا وسواء أتم الوفاء اختيار أو جبرا ، قصد منه الموفي تحقيق مصلحة شخصية أو لم يقصد فإنه الالتزام بالرد يقوم بمجرد زوال سبب الوفاء".

(الطعن ١٨٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٧ س ٣٤ ص ١٢١٧)

(بنـــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام

المدعي

《 التعليـق 》

- السند القانوني لهذه الدعوى :

انظر المذكرة السابقة .

- أحكـام النقـض :

انظر المذكرة السابقة .

مذكـرة في دعوى دفع غير المستحــق
مقدمة من جانب المدعي عليه
=========
مذكــــرة

بدفاع / .... **(المدعى عليه)**

ضـــــد

.... **(المدعى)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولا : **رفض الدعوى وإلزام رافعها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .**

ثانيا : **إحالة الدعوى للتحقيق .**

(الدفـــاع)

أولا : قيام المدعي بدفع المبلغ المطالب به موضوع الدعوى الماثلة كان بنية التبرع :

ولما كان الثابت من المحضر الإداري رقم .... لسنة ...... قيام المدعي بدفع هذا المبلغ على سبيل التبرع وثابت ذلك بشهادة الشهود في هذا المحضر الأمر الذي يعني بأنه غير مستحق .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مؤدي نص المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من القانون المدني أن المشرع أورد مادتين يجوز فيهما للموفي أن يسترد ما أوفاه ، أولهما الوفاء بدين غير مستحق أصلا وهو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الأداء وفي هذه الحالة يلتزم المدفوع له بالرد إلا إذا نسب إلى الدافع نية القيام بتبرع أو أي تصرف قانوني آخر ، وثانيهما أن يتم الوفاء صحيحا بدين مستحق الأداء ثم يزول السبب الذي كان مصدرا لهذا الالتزام ولا يتصور في هذه الحالة الثانية أن يكون طلب الرد عالما وقت الوفاء بأنه غير ملوم بما أو في لأنه كان ملتزما به فعلا وسواء أتم الوفاء اختيار أو جبرا ، قصد

منه الموفي تحقيق مصلحة شخصية أو لم يقصد فإنه الالتزام بالرد يقوم بمجرد زوال سبب الوفاء"

(الطعن ١٨٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٧ س ٣٤ ص ١٢١٧)

ولما كان الأمر كذلك فأن إقامة المدعي لهذه الدعوى على غير سند قانوني صحيح لقيامه بدفع هذا المبلغ بنية التبرع الأمر الذي يحق معه رفض هذه الدعوى لرفعها بالمخالفة للقانون .

ثانيا : إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات بأن المدعي دفع المبلغ بنية التبرع :

وترتيبا على ما سبق فإن المدعي عليه يلتمس من عدالة المحكمة إحالة الدعوى للتحقيق لسماع شهادة الشهود والمتضمنة قيام المدعي بدفع المبلغ موضوع الدعوى الماثلة كان بنية التبرع .

(بنـــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام

المدعي عليه

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

انظر المذكرة السابقة .

- <u>أحكــام النقــض :</u>

انظر المذكرة السابقة .

مذكرة في دعوى طلب تعيين مصف لتركة
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / ……………… (المدعى)

ضـــد

……………………………… (المدعى عليه)

في الدعوى رقم ……. لسنة ………. والمحدد لنظرها جلسة ……..

(الطلبـــات)

أولا : الحكم بتعيين مصف لتركة المرحوم …………. تكون مأموريته تسلم أموال التركة وإدارتها وحصر ما لها من حقوق وما عليها من التزامات وتنفيذ وصية المورث وقسمة الأموال بين الورثة كلا بقدر نصيبه الشرعي .

ثانيا : جعل المصروفات وأتعاب هذه الدعوى على عاتق التركة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

(الدفـــاع)

أولا :الوارث لا يتصل بأي حق له بأموال التركة ما دامت التصفية قائمة :

الثابت من شهادة الوفاة وفاة مورث المدعي عليهم وترك عقارات وأموال تتمثل في ……………………………………..إلخ .

ولما كان مورث المدعي عليهم لم يعين وصيا لتركته الأمر الذي حدي بالمدعي لإقامة هذه الدعوى بطلب تعيين مصف للتركة المذكورة .

ولما كان الثابت بالأوراق بأن تصفية التركة قائمة الأمر الذي ينتفي معه للمدعي عليهم الاتصال بأي حق لهم في أموال التركة ما دامت التصفية قائمة .

وقد قضت محكمة النقض بأن

" مفاد نصوص المواد ٨٤٤ ، ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ من القانون المدني أن الوارث لا يتصل بأي حق له بأحوال التركة ما دامت التصفية قائمة " .

(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨ س ٧ ص ٢٩٦)

(بنـــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام

المدعي

《 التعليــق 》

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة ٨٧٦ مدني :

"إذا لم يعين المورث وصيا لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعين مصف لها، عينت المحكمة، إذا رأت موجبا لذلك، من تجمع الورثة على اختياره فإن لم تجمع الورثة على أحد تولى القاضى اختيار المصفى على اختياره فإن لم تجمع الورثة على أحد تولى القاضى اختيار المصفى على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة، وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء".

- أحكـــام النقــض :

- **ومؤدى نص المادة٨٧٦ من التقنين المدنى والمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى أن الأصل فى تصفية ديون التركة أن تكون بإجراءات فردية، أما تسوية هذه الديون عن طريق إجراءات جماعية– أى التصفية الجماعية للتركة –فهو أمر اختيارى، بل هو أمر استثنائى لا يجوز اللجوء إليه إلا عند الضرورة، إذ هو نظام ينطوى على إجراءات طويلة ويقتضى تكاليف كبيرة،فلا يصح إذن أن يكون نظاما إجباريا نخضع له كل التركات، بل هو ليس بنظام اختيارى– بمعنى أن يكون لذوى الشأن أن يطبقوه متى شاءوا – وإنما هو نظام وضع لتصفية التركات الكبيرة إذا أثقلتها الديون وتعقدت شئونها، فالإجراءات التى نظمها المشرع فى هذا الصدد إنما تكفل – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية –إصلاح ما ينشأ عن اختلاف الورثة على تصفية التركة أو إهمالهم فى ذلك من كبير ضرر، وقد ناط المشرع– بصريح نص المادة٨٧٦ مدنى– بالقاضى السلطة التامة فى**

تقـدير "الموجـب" لإجابـة طلـب ذوى الشـأن تعيـين مصـف للتركـة، فالقاضـى- وحده- هو الذى يقدر الاستجابة لطلب إخضاع التركة لنظام التصفية، وهو لا يســـتجيب لهـــذا الطلـــب إلا إذا وجـــد مـــن ظـــروف التركـــة مـــا يبـــرر ذلك.(نقض١٩٨٢/٣/٧ طعن٩٣٠ س٤٨ ق).

- إنصراف الموطن فى حكم المادة٩٤٧ من قانون المرافعات إلى المكان الذى يقيم فيه المورث قبل وفاته لا إلى المكان الكائن به محل تجارته لأن المشرع وإن أجـاز فـى المـادة٤١ مـن القـانون المـدنى اعتبـار محـل التجـارة-بالنسـبة للأعمال المتعلقة بها- موطنا للتاجر بجانب موطنه الأصلى للحكمة التى أفصح عنها من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين إلا أن إعمـال هـذه القاعـدة يبقـى مـا بقـى النشـاط التجـارى مسـتمرا ولـه مظهـره الواقعى فإن توقف أو انتهى انتقلت الحكمة من تطبيقها، وطلب تعيين مصـف للتركـة لا يعـد مـن قبيـل الأعمـال التجاريـة. (نقـض١٩٩٢/٤/٩ طعـن١٩٣٥ س٥٧ ق).

مذكرة في دعوى بطلب تعيين مصف التركة
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

.... (المدعى عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نصمم على الطلبات الواردة بأصل الصحيفة .

(الدفــــاع)

أولا: لا تركة إلا بعد سداد الديون :

أحكام تصفية التركات التي تنظمها القانون المدني في المواد ٨٧٥ وما بعدها لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التي أوجبت المادة ٩٩ مرافعات تدخل النيابة في القضايا المتعلقة بها – ذلك أن انتقال المال إلى الورث تأسيسا على الميراث بوصفه سببا من أسباب نقل الملكية هو مسألة تتعلق بنظام الأموال ، وقد أورد القانون المدني أحكام تصفية التركات في باب الحقوق العينية ، ونص في الفقرة الثانية من المادة ٨٧٥ منه على أتباع أحكامه فيها وهي أحكام اختياريا لا تتنازل الحقوق في ذاتها بل تنظم القاعدة الشرعية التي تقضي بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون ولا يغير من هذا النظر ما أوردته المواد ٩٣٩ ، ٩٤٠ ، ٩٤٧ وما بعدها من قانون المرافعات المضافة بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ تحت عنوان (في تصفية التركات ضمن الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، لأن هذه الأحكام بما أريد بها كما تقول المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مواجهة الأوضاع التي تستلزمها قواعد الإرث في بعض القوانين الأجنبية .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/١٦ س ١٤ ص ٦٧٧)

ولما كان الثابت بالأوراق بأن المدعي يداين مورث المدعي عليهم فإنه يحق له إقامة هذه الدعوى تطبيقا لقول لا تركة إلا بعد سداد الديون وخاصة وأن هناك تصفية قائمة لأموال التركة ومن ثم تنقطع حق الورثة أو المدعي عليهم بأموال التركة.

وقد قضت محكمة النقض أيضا بان

"شخصية الوارث – وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة مستقلة عن شخصية المورث ، كما أن التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون المورث بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزاماته إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارث إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة" .

(الطعن ١١٠٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧)

(بنــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

《 التعليــق 》

- <u>السند القانوني لهذه الدعوى :</u>

انظر المذكرة السابقة .

- <u>أحكــام النقــض :</u>

أنظر المذكرة السابقة .

مذكرة في دعوى ضمان ضد المهندس المعماري والمقاول
مقدمة من جانب المدعي

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

١- ....

٢- .... (المدعي عليهما)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولا: إلزام المدعي عليهما بالتضامن فيما بينهما بان يدفعا للمدعي مبلغ وقدره .... تعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء تهدم العقار موضوع الدعوى الماثلة .

ثانيا : إلزام المدعي عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

(الدفـــاع)

أولا : مسئولية المقاول عن سلامة البناء امتدادها إلى ما بعد تسليم البناء لأن عيوب البناء كانت خفيه :

" مفاد نص المادة ٤٠٩ من القانون المدني السابق والمادة ٦٥١ من القانون المدني الحالي المقابلة للمادة السابقة . أن التزام المقاول هو التزام بنتيجة هي بقاء البناء الذي يشيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه . وأن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد إثبات عد تحقق تلك النتيجة دون حاجة إثبات خطأ ما وان الضمان الذي يرجع إلى تنفيذ المقاول أعمال البناء يتحقق إذ ظهر وجود العيب في البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ولو لم تنكشف آثار العيب أو تتفاقم أو يتم التهدم بالفعل إلا بعد انقضاء هذه المدة" .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٣ س ٢١ ص ١٠٦٨)

ولما كان المدعي عليه الأول قام بعمل رسومات هندسية وتصميمات وذلك لبناء .... على قطعة أرض مملوكة للطالب مساحتها .... كائنة بناحية ....كما قام بالإشراف على تنفيذ عملية البناء .

وبموجب عقد مؤرخ / / تعهد المعلن إليه الثاني بمقاولة البناء .

ولما كان البناء تم تسليمه للطالب بتاريخ / / .

إلا انه بتاريخ / / قد أصاب البناء تهدم (كلي ، جزئي) (متمثل في .... مع انه لم يمضي على تاريخ التسليم إلا ....(يجب أن تكون المدة أقل من عشر سنوات) .

ولما كان المدعي عليهما متضامنين عما يحدث للبناء خلال عشر سنوات الأمر الذي يحق معه للطالب مطالبتهما بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء التهدم وما يتكلفه من مصروفات إعادة التشييد والبناء (أو الإصلاح) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مسئولية المقاول عن سلامة البناء امتدادها إلى ما بعد تسليم البناء في حالة ما إذا كانت العيوب به خفيه اعتبارها مسئولية عقدية ، تحققها بمخالفة المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو انحرافه عن تقاليد الصنعة وعرفها أو نزوله عن عناية الشخص المعتاد في تنفيذ التزامه ".

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

ثانيا : أحقية المدعي بطلب التعويض عما لحقه من ضرر جسيم :

بلوغ العيب من البناء حدا من الجسامة ما كان يقبله رب العمل لو علم به قبل تمام التنفيذ ، الخيار له بين طلب لفسخ أو إبقاء البناء مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتضي . عدم بلوغ العيب هذه الدرجة .أثره . اقتصار حق رب العمل على التعويض .

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

ولما كان الثابت من الأوراق وتقرير الخبير بلوغ العيب في البناء قد وصل إلى حد الجسامة وأن هذه العيوب كانت عيوب خفية تحتاج إلى متخصص وكانت هذه العيوب نتيجة خطأ المدعي عليهما متضامنين الأمر الذي يحق له القضاء بطلب التعويض المطالب به .

(بنــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

﴿ التعليــق ﴾

- <u>السند القانونـي لهذه الدعوى :</u>

المادة (٦٥١) مدني :

" يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ما لم يكن المتعاقدان فى هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات .

ويشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ما يوجد فى المبانى والمنشآت من عيوب ترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل .

ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن " .

- <u>أحكــام النقــض :</u>

- **النص فى المادتين ٦٥١ ، ٦٥٢ من القانون المدنى – يدل على أن نطاق الضمان المقرر بنص المادة ٦٥١ مدنى ليس قاصرا على ما يعيب البناء من**

تهدم كلى أو جزئى بل أنه يشمل أيضا ما يلحق هذا البناء من عيوب أخرى تهدد متناته أو سلامته ولو لم تكن مؤدية فى الحال إلى تهدمه ، والأصل فى المسئولية عن هذا الضمان أن يكون المهندس المعمارى والمقاول مسئولين على وجه التضامن من هذه العيوب طالما أنها ناشئة عن تنفيذ البناء ، وهى مسئولية تقوم على خطا مفترض فى جانبهما ، وترتفع هذه المسئولية عنهما بإثبات قيمهما بالبناء وفق التصميم المعد لذلك والأصول الفنية المرعية وأن العيب الذى أصاب البناء ناشئ عن خطأ غيرهما وبالتالى إذا كانت هذه العيوب ناشئة عن تصميم البناء دون أن تمتد إلى تنفيذه فإن الضمان يكون على المهندس واضع التصميم وحده باعتبار أنه وحده الذى وقع الخطأ منه . (جلسة ١٩٩٣/١١/١٨ الطعن رقم ١٨٤٧ لسنة ٥٩ق، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص١١٤٦)

- التزام المقاول والمهندس الوارد فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى هو التزام بنتيجة هى بقاء البناء الذى يشيد أنه سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ، ومن ثم يثبت الإخلال بهذا الالتزام بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما ، لما كان ذلك فإنه يكفى لقيام الضمان المقرر فى المادة ٦٥١ سالفة البيان ، حصول تهدم المبنى ولو كان ناشئا عن عيب الأرض ذاتها وبحسب الحكم إقامة قضائه بمسئولية المقاول طبقا لهذه المادة على حدوث هذا التهدم خلال مدة الضمان (جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٠ق س١٦ ص٧٣٧)
- نظم المشرع عقد المقاولة بالمادة ٦٤٦ وما بعدها من القانون المدنى وأورد بهذه المواد القواعد المتعلقة بالمهندس المعمارى باعتبار عمله فى وضع التصميم والمقايسة وفى مراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات يندرج فى صورها ، وجعل قواعد المسئولية عن تهدم البناء وسلامته تشمل المهندس المعمارى والمقاول على سواء ما لم يقتصر عمل المهندس على وضع التصميم

فلا يكون مسئولا إلا عن العيوب التى أتت منه ومن ثم فإن ضمان المهندس المعمارى أساسه عقد يبرم بينه وبين رب العمل يستوجب مسئوليته عن أخطأ التصميم أو عيوب التنفيذ " (جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٨ق س٢٤ ص١١٤٦)

- مفاد المادة ٤٠٩ من القانون المدنى السابق والمادة ٦٥١ من القانون المدنى الحالى المقابلة للمادة السابقة أن التزام المقاول التزام بنتيجة هى بقاء البناء الذى يشيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسلمه ، وأن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما ، وأن الضمان الذى يرجع إلى تنفيذ المقاول أعمال البناء بتحقق إذا ظهر وجود العيب فى البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ولو لم تنكشف آثار العيب وتتفاقم أو يقوم التهدم بالفعل إلا بعد انقضاء هذه المادة من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب ، إلا أنه إذا كان المقاول قد نبه رب العمل إلى ما كشفه من خطأ فى التصميم أصر على تنفيذه وكان لرب العمل من الخبرة والتفوق فى فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول فان اذعان المقاول لتعليمات رب العمل فى هذه الحال لا يجعله مسئولا عما يحدث فى البناء من تهدم نتيجة الخطأ فى التصميم إذ الضرر يكون راجعا إلى خطا رب العمل وحده فيتحمل المسئولية كامل . (نقض ١٩٦٦/١٢/٨ طعن ٤٤٠س ٣١ق)
- المقرر ان دعوى ضمان المهندس المعمارى والمقاول لعيوب البناء المنصوص عليها بالمادة ٦٥١ وما بعدها من القانون المدنى ولئن كانت مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية إلا أن أساسها المسئولية العقدية فهى تنشأ عن عقد مقاولة يعهد فيها رب العمل إلى المهندس المعمارى القيام بعمل لقاء أجر فإذا تخلف عقد المقاولة فلا يلتزم المهندس المعمارى قبل رب العمل بهذا الضمان ، وإذا كان يترتب على وجود شرط التحكيم فى عقد المقاولة التزام طرفى العقد بالخضوع للتحكيم وعدم اختصاص القضاء الرسمى بنظر النزاع وكان الحكم

المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف فيه حكم به من عدم قبول دعوى المسئولية لوجود شرط التحكيم فى عقد المقاولة الأصلى ومن ثم لا يكون الحكم قد خالف النظام العام أو قضى بما لم يطلبه الخصوم ولم يغفل دفاعاً جوهرياً ويكون النعى عليه على غير أساس (نقض ١٩٩٩/٣/١ طعن ١٠٣٥٠ س٦٥ق)

- ضمان المهندس المعمارى لتهدم البناء والعيوب التى تهدد سلامته أساسه المسئولية العقدية المنصوص عليها فى المادتين ٦٥١ و ٦٥٢ من القانون المدنى ، فهو ينشأ عن عقد مقاولة يعهد فيه رب العمل إلى المهندس المعمارى القيام بعمل لقاء أجر ، فإذا تخلف عقد المقاولة فلا يلتزم المهندس المعمارى قبل رب العمل بهذا الضمان ، وإنما تخضع مسئوليته للقواعد العامة فى المسئولية المدنية وإذا كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لا تربطه بالمطعون ضدها الأولى – وهى صاحبة العمل – أية رابطة عقدية وأن عمله اقتصر على حساب تكاليف الإنشاءات الخرسانية كمشورة فنية مجانية قدمها للمرحوم المهندس .... بناء على المعلومات الفنية الخاصة بالتربة التى تلقاها منه وأن مهندسا آخر هو الذى قام بوضع التصميم النهائى للبناء ، فإن الحكم المطعون فيه ، وقد أنتهى فى قضائه إلى أن الطاعن مسئول عن ضمان العيوب التى ظهرت فى البناء بإعتباره المهندس المعمارى الذى قام بوضع التصميم مع ما ذهب فى أسبابه من أن المرحوم المهندس .... مورث المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين كلف آخر بعمل رسومات (الفيلا) ودون أن يستظهر الحكم العلاقة بين الطاعنين والمطعون ضدها الأولى لتستبين ما إذا كانت ناشئة عن عقد مقاولة ، أم عن مجرد مشورة قدمها الطاعن بالمجان عن حساب تكاليف الإنشاءات الخرسانية " للفيلا " وذلك تحقيقا لدفاع الطاعن الجوهرى ، الذى أن صح لتغيير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون قد شابه تصور فى التسبيب(نقض ١٩٧٥/٥/٢١ طعن ٢٤١ س ٤٠ق)

- لما كان من المقرر قانونا أن مسئولية المقاول عن سلامة البناء لا تقوم أثناء تنفيذ عقد المقاولة فحسب وإنما تمتد إلى ما بعد تسليم البناء وذلك فى حالة ما إذا كانت العيوب به خفية لا يستطيع صاحب العمل كشفها أثناء التنفيذ ، وهى مسئولية عقدية تتحقق إذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها فى عقد المقاولة أو انحراف عن أصل الفن وتقاليد الصنعة وعرفها أو اساء استخدام المادة التى قدمها من عنده والتى يستخدمها فى العمل أو نزل عن عناية الشخص المعتاد فى تنفيذ التزامه (نقض ٢٠٠٠/٧/١ طعن ١٣٩٠ س ٦٩ق)
- إقرار رب العمل فى عقد الصلح بتسلمه البناء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليها ليس من شأنه إعفاء المهندس والمقاول من ضمان العيوب التى كانت خفية وقت التسلم ولم يكن يعلمها رب العمل لأن التسليم ولو كان نهائيا لا يغطى إلا العيوب الظاهرة أو الملزمة لرب العمل وقت التسليم (نقض ١٩٦٧/٤/١٣ طعن ٣٤٥ س ٣٣ق)
- تسلم رب العمل البناء تسلما نهائيا غير مقيد بتحفظ ما من شأنه أن يغطى ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسلم أو معروفة لرب العمل ، أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفيا لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء فإن التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن العيب الموجب لضمان المقاول ناشئ عن خطئه فى إرساء الإساسات على أرض طفلية غير صالحة للتأسيس عليها عدم النزول بهذه الاساسات إلى الطبقة الصلبة الصالحة لذلك وأن التسليم لا ينفى ضمان المقاول لهذا العيب فإنه لا يكون قد خالف القانون لأن هذا العيب يعتبر من غير شك من العيوب الخفية التى لا يغطيها التسليم (نقض ١٩٦٥/٦/١٠ طعن ٣٢٥ س٣٠ق)

- ويجب لقبول دعوى الضمان أن يكون العيب المدعى فى البناء خللافى متانته وأن يكون خفيا بحيث لم يستطيع صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم ، أنا إذا كان ظاهر ومعروفا فلا يسأل عنه المقاول مادام رب العمل قد تسلم البناء من غير أن يختفظ بحق له . نقض ١٩٣٩/١/٥ ج٢ فى ٢٥ سنة ص٦٧٥ – المسئولية المفترضة لمالك البناء قبل الغير بتعويضه عن الضرر الذى يحدثه تهدمه ، لا شأن لها بالمسئولية الفعلية للمقاول الذى أنشأه عن خطأ إقامته دون مراعاة الأصول الفنية فى تشييده ، لأن المسئولية المفترضة فى جانب المالك ضمانه مقررة لمصلحة الغير تقوم بقيام موجبها على الدوام وليست رخصة يتحلل بها المقاول الذى أخطأ فى تشييده بل يظل مسئولا قبل المالك طبقا للضمان المقرر فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى ، كما يكون مسئولا عما يحدثه تهدمه بخطئه الفعلى من ضرر للمالك أو غيره ، وللمالك حق الرجوع عله انتهاء بما يلزم بأدائه من تعويض للغير ابتداء . نقض جنائى ١٩٦٦/٦/٦ س١٧ ص٧٣٧ – يجب لقبول دعاوى الضمان أن يكون العيب المدعى فى البناء خللا فى متانته وأن يكون خفيا بحيث لم يستطع صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم أما إذا كان ظاهرا ومعروفاً فلا يسأل عنه المقاول مادام رب العمل قد تسلم البناء من غير أن يحتفظ بحق له " (نقض ١٩٣٩/١/٥ ج ٢ فى ٢٥ سنة ص٦٧٥)
- عقد استئجار الصانع لعمل معين ، بالمقارنة على العمل كله أو بأجرة معينة على حسب الزمن الذى يعمل فيه ، يعتبر – بحسب الأصل – منتهيا بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه على الصانع ورب العمل بتسلم الشئ المصنوع مقبولا وقيام رب العمل يدفع ثمنه ، لمن القانون المصرى ، على غرار القانون الفرنسى قد جعل المقاول والمهندس ضامنين عن الخلل الذى يلحق البناء فى مدة عشر سنوات ولو كان ناشئا عن عيب فى الأرض أو عن إذن المالك فى إنشاء أبنية معيبة ، بشرط إلا يكون البناء فى هذه الحالة الأخيرة معدا فى قصد المتعاقدين

لأن يمكث أقل من عشر سنين ، لذلك مد القانون ضمان المقاول والمهندس إلى ما بعد تسلم المباني ودفع قيمتها على خلاف ما يقتضيه عقد المقاولة من انقضاء الالتزام بالضمان بتسلم البناء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليها ، ويجب لقبول دعوى الضمات هذه أن يكون العيب المدعى فى البناء خللا متانته ، وأن يكون خفيا بحيث لم يستطع صاحب البناء كشفه وقت التسليم ، أما ما كان ظاهرا معروفا فلا يسأل عنه المقاول ما دام رب العمل قد تسلم البناء من غير أن يحتفظ بحق له " (نقض مدنى ٥ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤ س٤٥٢)

- **وإن كان المهندس المعمارى والمقاول ضامنين متضامنين للعيب الذى يهدد البناء طبقا للمادة ٦٥١ من القانون المدنى إلا أن ذلك لا يمنع رب العمل من الرجوع بهذا الضمان على أحدهما دون الآخر (جلسة ١٩٨٥/٥/٢١الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ق)**
- **التزام المهندس المعمارى والمقاول التزام بنتيجة هى بقاء البناء الذى يشيداه سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسلمه ، م٦٥١ مدنى ولا يكون صاحب العمل مسئولا عن فعل المقاول الذى اتفق معه على القيام بالعمل ومتضامنا معه إلا إذا كان المقاول يعمل بإشراف صاحب العمل وفى مركز التابع له لن التضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن لكن ينبغى أن يرد إلى نص فى القانون أو اتفاق (جلسة ١٩٩٨/١/١١ الطعن رقم ٤٥٠٣ لسنة ٦١ق)**
- **تسلم رب العمل البناء تسلما نهائيا غير مقيد بتحفظ ما من شأنه أن يعطى ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل ، أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفيا لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء فإن التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه ، فإذا كان الحكم المطعون فد قد انتهى إلى أن العيب الموجب لضمان المقاول ناشئ عن خطئه فى إرساء الأساسات على أرض طفلية غير صالحة للتأسيس**

عليها وعدم النزول بهذه الاساسات إلى الطبقة الصلبة الصالحة لذلك وأن التسليم لا ينفى ضمان المقاول لهذا العيب فإنه لا يكون قد خالف القانون لأن هذا العيب يعتبر من غير شك من العيوب الخفية التى لا يغطيها التسليم "(طعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)

- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تسلم رب العمل البناء تسليما نهائيا غير مقيد بتحفظ ما وإن كان لا يسقط ضمان المقاول والمهندس عن العيوب الخفية التى لن يستطع صاحب البناء كشفها عند تسلم البناء إلا أن من شأنه أن يغطى ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل . وبأنه " إذا كان الثابت أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصلة أن المطعون ضده تسلم المبنى محل عقد المقاولة المبرم بينهما بموجب محضر التسليم المؤرخ ١٩٨١/١١/١٦ الذى تضمن تسوية الحساب بينهما بشأن الأعمال المتفق عليها فيه دون ثمة اعتراض من المطعون ضده بما يدل على قبوله للأعمال المتعلقة بالتشطيبات الظاهرة مما يعتبر نزولا منه عن الضمان وكان من شأن هذا الدفاع – لو فطنت إليه المحكمة – تغيير وجه الرأى فى الدعوى إذ أن مؤداه عدم مسئولية الطاعن عن العيوب الظاهرة ، وكانت محكمة الموضوع قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهرى ولم تعن بتمحيصه أو الرد عليه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بقصور مبطل " (طعنان رقما ٣٢٤٦ ، ٤٥٩١ لسنة ٦٤ق – جلسة ١٩٩٥/٤/٢٠)

مذكـرة في دعوى فسخ عقد مقاولـــة
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... **(المدعى)**

ضـــــد

١- ....

٢- .... **(المدعي عليهما)**

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نصمم على الطلبات الواردة بأصل الصحيفة .

(الدفاع)

أولا : ظهور عيوب جسيمة في تصميم بناء العقار موضوع الدعوى الماثلة :

ولما كان الثابت من تقرير الخبير وبأن هناك عيوب جسيمة في تصميم بناء العقار موضوع الدعوى الماثلة وفي تنفيذه وانه يتوقع زيادة هذه العيوب مستقبلا كما أن الترميم يحتاج على أسلوب فني متخصص وان التأخير في ذلك يؤثر على سلامة العقار.

ولما كان الأمر كذلك فإنه يحق للمدعي طلب فسخ العقد المبرم بينه وبين المدعي عليهم .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"التزام الطاعن والمطعون ضده السابع بالعقد محل التداعي باعتبارهما مقاولين بتشييد العقار طبقا للشروط الفنية والهندسية المتفق عليها بل في مقابل التزام المطعون ضدهم الستة الأوائل بتكميلهما ثلثي الأرض والبناء . إثبات الحكم المطعون فيه من مطالعته لتقارير الخبراء ظهور عيوب جسيمة في تصميم بناء هذا العقار وفي تنفيذه وأنه يتوقع زيادتها مستقبلا وترميمها يحتاج إلى أسلوب فني

متخصص وأن التأخير في ذلك يؤثر على سلامة العقار بما يحقق للمطعون ضدهم طلب فسخ العقد . انتهاؤه إلى هذه النتيجة الصحيح وقضاؤه بفسخ العقد . صحيح . أيا كان الرأي في تكييفه القانوني للعقد " .

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

ثانيا : أحقية المدعي في مبلغ التعويض المطالب به

وترتيبا على ما سبق فإنه يحق للمدعي فسخ العقد موضوع الدعوى الماثلة مع المطالبة بالتعويض عن أضرار التي لحقت به من جراء ما أصاب العقار من عيوب جسيمة لا يمكن تداركها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" بلوغ العيب في البناء حدا من الجسامة ما كان يقبله رب العمل لو علم به قبل تمام التنفيذ ، الخيار له بين طلب الفسخ أو إبقاء البناء مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضي ".

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

(بنـــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

﴿ التعليـق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

أنظر المذكرة السابقة .

- أحكـام النقـض :

أنظر المذكرة السابقة .

مذكرة من صاحب العقار ضد المقاول أو المهندس المعماري
مقدمة من جانب المدعي

=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

١- ....

٢- .... (المدعي عليهما)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نصمم على الطلبات الواردة بأصل الصحيفة .

(الدفـــاع)

أولا : تأخر المدعي عليه في استخراج ترخيص بناء العقار موضوع الدعوى الماثلة خطأ يرتب مسئوليته .

وحيث أن الثابت بعقد التشييد المبرم بين المدعي والمدعي عليهما قيامهما بالبناء خلال مدة لا تتجاوز ....

ولمـا كـان الثابـت أيضـا بـالأوراق وبالعقـد الـذكور بأنـه كـان فـي يـوم ....الموافـق / / وحتـى رفـع هـذه الـدعوى لـم يقـم المـدعي عليهما باستخراج الترخيص من الوحدة المحلية لمركز وبندر ....أي قد مر أكثر من .... الأمر الذي يعنى بأن المدعي عليهما قد تأخر جدا في الحصول على الترخيص وما ترتب على ذلك من زيادة مواد البناء ومن ثم تحملي العديد من المصاريف .

ولما كان الأمر كذلك فيعد تأخر المدعي عليهما في الحصول على الترخيص وعدم إنجازه في الوقت المتفق عليه بالرغم من إنذاره علي يد محضر وتكليفه أكثر من مرة بإنجاز الترخيص خوفا من زيادة مواد البناء – وقد زادت بالفعل – إلا أن

المدعي عليهما لم يتحركا ولم يقم بإنجاز الترخيص مما يترتب في حقهما الإخلال بالتزام تعاقدي رتب خطأ يترتب عليه المسئولية التعاقدية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تأخر الطاعن – رب العمل في عقد المقاولة – في الحصول على التراخيص اللازمة لبدء العمل والمضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه هو إخلال بالتزامه التعاقدي ، ومن ثم يعتبر في ذاته خطأ موجبا للمسئولية لا يدرؤها عنه إلا إثبات قيام السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه" .

(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٦/١ س ٢٣ ص ١٠٦٢)

ثانيا : عدم تنفيذ المدعي عليهم لالتزامهما التعاقدي يشكل في حقهما خطأ يرتب مسئوليتهما

وترتيبا على ما سبق فإن تأخر المدعي عليهما في الحصول على ترخيص وعدم إنجازه ترتب عليه إيضا عدم تسليم المبني في الميعاد المتفق عليه ومن ثم يترتب ف يحق المدعي عليهما خطأ يرتب مسئوليتهما .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئوليته التي لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية فإذ كان يبين من العقد أن المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبني معدا للسكني في الموعد المتفق عليه وكان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإنه متى أثبتت الطاعنة إخلاله بهذا الالتزام فغنها تكون قد أثبتت الخطأ الذي تتحقق به مسئوليته ولا يجديه في نفي هذا الخطأ أن يثبت هو أن قد بذل ما في وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع ما دامت الغاية لن تتحقق ، ومن ثم فإذ استلزم الحكم المطعون فيه للقيام مسئولية المقاول المطعون ضده ثبوت وقوع خطا أو إهمال منه في تأخره في تسليم المباني للطاعنة – مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته – فإن الحكم يكون مخالفا للقانون ".

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ س ١٨ ص ١٩١٦)

ثالثا : إلزام المدعي عليهما بالتعويض المطالب به :

وترتيبا على ما سبق فإنه يحق للمدعي المطالبة بالتعويض نتيجة للأضرار المادية والمتمثلة في ارتفاع أسعار مواد البناء وزيادة أجور العمال من يوم تحرير العقد في / / حتى الآن .

وكذا الأضرار الأدبية والنفسية التي تعرض لها المدعي والمتمثلة في .... وعلى ذلك فإنه يحق للمدعي الحكم له بالتعويض المطالب به نتيجة خطأ المدعي عليهما والتي ترتب عليه ضررا ماديا وأدبيا للمدعي .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

﴿ التعليـق ﴾

- <u>السند القانوني لهذه الدعوى :</u>

المادة (٦٦٢) مدني :

" يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل ، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذى يكون مدينا به للمقاول الأصلى وقت رفع الدوى ، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلى ورب العمل .

ولهم فى حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلى امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه ويجوز إداء هذه المبالغ إليهم مباشرة .

وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل ".

- <u>أحكـام النقـض :</u>

- **أن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٢ من القانون المدنى على أن " حقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بقتضى هذه المادة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل بر العمل " يقتضى أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلى ناشئ على عقد المقاولة وألا يكون قد تم الوفاء به للمحال إليه أما إذا كان هذا الأخير قد إقتضى الحق المحال فعندئذ تجب التفرقة بين حالتين : الحالة الأولى : أن يكون هذا الوفاء قد تم قبل أن يوقع المقاول من الباطن الحجز تحت يد رب العمل على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى وقبل أن ينذر المقاول من الباطن رب العمل بعدم الوفاء بدين المقاول من الباطن . الحالة الثانية : أن يكون الوفاء لاحقا للحجز أو الإنذار فلا يسرى – عندئذ – فى حق المقاول من الباطن ويكون له – رغم ذلك – أن يستوفى حقه قبل المقاول الأصلى بما كان لهذا الأخير وقت الحجز أو الإنذار فى ذمة رب العمل ، ولو كان نزولا المقاول الأصلى عن حقه للغير سابقا على الحجز أو الإنذار " (جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٣ق س٣٠ ع٢ ص٨٧)**

مذكــرة فــي دعــوى مقاصـــة
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

١- .... (المدعي عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

نلتمس الحكم بـ :

أولا : بوقـوع المقاصـه القانونيـة بـين ديـن المـدعي والمـدعي عليـه مـع انقضـاء الدينين بقدر الأقل منهم .

ثانيا : إلزام المدعي عليه دفع مبلغ وقدره .... للمدعي وهو عبارة عن فرق ما يستحق له بعد طرح الدين الأول من الثاني .

ثالثا : إلزام المدعي عليه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

(الدفـــاع)

أولا : إجراء المقاصة بين دين المدعي والمدعي عليهما :

يـــداين المـــدعي والمـــدعي عليـــه بموجـــب (شـــيك أو ســـند إذنـــي أو ....) مســـتحق الســـداد فـــي تـــاريخ / / بمبلـــغ وقـــدره ....

ولما كان المـدعي عليـه يداين المـدعي بموجـب .... بمبلغ وقـدره .... مستحق السداد في تاريخ / / .

وحيث أنه وطبقا لما أنتظمته المادة ٣٦٢ من القانون المدني والتي تنص على أن"

١- " للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ، ولو اختلف سبب الدينين ، إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ".

٢- ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها .

حيث أنه الأمر كذلك فإنه يحق للمدعي الحق في المطالبة بالحكم بالمقاصة بين الدينين بقدر أقل منهم .

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

﴿ التعليـق ﴾

- <u>السند القانوني لهذه الدعوى :</u>

المادة (٣٦٢) مدني :

" للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء، صالحاً للمطالبة به قضاء.

ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن "

- <u>أحكـام النقـض :</u>

- **المقاصة طبقاً لنص المادة ١٩٢ من القانون المدني القديم هي نوع من وفاء الدين تحصل بقدر الأقل من الدينين كنص المادة ١٩٣ من ذلك القانون. وهذا الوفاء الذي يحصل بالمقاصة يستلزم قانوناً تحديد الدين الذي تجري به المقاصة في التاريخ المعتبر مبدأ لتنفيذها مضافاً إليه بفوائده السابقة على هذا التاريخ فإذا كان الحكم قد أضاف فوائد لاحقة للتاريخ المذكور فإنه يكون قد أخطأ" (نقض ١٩٥٨/١/٢ طعن ٣٤٥ س ٢٣ق).**
- **لا تجوز المقاصة في دين على الوصي شخصياً لمدين القاصر المشمول بوصايته، ولا في دين على القاصر لمدين الموصى عليه ولا في دين مستحق على الدائن لموكل المدين أو لكفيله ولا فيما لمدين شركة قبل أحد الشركاء المساهمين، ولا فيما لمدين تركة قبل أحد الورثة، ولا فيما لأحد الورثة قبل أحد دائني التركة (نقض مدني ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٧٩ ص ١١٦٧)**

- من بين شروط تحقق المقاصة القانونية أن يكون الدينان متقابلين أي أن يكون كل من طريهما دائناً ومديناً للآخر بذات الصفة" (الطعن ٣٥٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣ س ٣٣ ص ١٢٣٩)
- للمدين طبقاً للمادة ٣٦٢ من القانون المدني حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءه، فإذا كان الطاعن مديناً للمطعون ضدها بالثمن الذي قدره حكم الشفعة ودائناً لها في ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماة المحكوم له بها ابتدائياً واستئنافياً في دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التي حصل على أمر نهائي بتقديرها قبل رفع الدعوى فإن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطهما القانونية بقدر الأقل منهما" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ س ١٥ ص ١١٣٤)
- إذا أجرى الحكم المقاصة بين دين استدانه الناظر على الوقف وبين مبلغ آخر مستحق للوقف على الدائن مستنداً في ذلك إلى أن المبلغ الذي استدانه الناظر صرف على بعض مستحقي الوقف وأن هذا الناظر رضي بإجراء لمقاصة بين الدينين في الدعوى التي رفعت عليه بصفته الشخصية بالمبلغ الذي استدانه، فهذا الحكم يكون قد استند إلى أسباب ليس من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه إذ أن انفاق المبلغ المستدان على بعض المستحقين لا يصلح بذاته دليلاً على أن الاستدانة كانت على الوقف، وإذ أن رضاء الناظر بإجراء المقاصة فيه معنى الإقرار بدين على الوقف، وهذا الإقرار لا يملكه الناظر ولا ينفذ على الوقف" (نقض مدني ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٦٠ ص ٥٢٣).
- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقاصة القانونية علي ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خاليا من النزاع محققا لا

شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار ولابد من اجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجباري، ولا يجبر المدين علي دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار" (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٠)

- المقاصة القانونية علي ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خاليا من النزاع محققا لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار ولابد من اجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجباري ولا يجبر المدين علي دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار" (نقض ١٩٧٣/٣/٣ س٣٤ ص٢٧٢)
- متى كانت المقاصة التي انتهي إليها الحكم تنطوي في حقيقتها علي مقاصة قضائية قدرت المحكمة في سبيل إجرائها كلا من الدينين ومدى المنازعة فيه وأثرها عليه ثم أجرت المقاصة بموجبها بعد ذلك، فإنه لا يؤثر في ذلك ما استطرد إليه الحكم تزيدا من توافر شروط المقاصة القانونية" (نقض ١٩٥٨/١/٢ س٩ ص٤٣)،
- عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء. فإذا كان الطاعن مدينا للمطعون ضدها بالثمن الذي قدره حكم الشفعة ودائنا لها في ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماه المحكوم له بها ابتدائيا واستئنافيا في دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التي حصل علي أمر نهائي بتقديرها قبل رفع الدعوى. فإن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطها القانونية بقدر الأقل منهما" (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ س١٥ ص١١٣٤)
- وتقع المقاصة القانونية بحكم القانون، ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٦)

- مفاد نص المادة ٣٦٢ من القانون المدني أن وقوع المقاصة القانونية يستلزم اجتماع شرطين في الدين هما أن يكون خاليا من النزاع الجدي محققا لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار، وكان تقدير وجه الجد في المنازعة من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة (الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩)
- للمدين طبقا للمادة ٣٦٢ من القانون المدني حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء. فإذا كان الطاعن مدينا للمطعون ضدها بالثمن الذي قدره حكم الشفعة ودائنا لها في ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماة المحكوم له بها ابتدائيا واستئنائيا في دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التي حصل علي أمر نهائي بتقديرها قبل رفع الدعوى فإن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطها القانونية بقدر الأقل منهما" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٥ ص١١٣٤ جلسة ١٩٦٤/١٢/٣).
- من المقرر بنص المادة ١/٣٦٢ من القانون المدني أن للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء، وأضافت المادة ٣٦٥ من ذات القانون أن المقاصة لا تقع إلا إذا تمسك بها من له المصلحة فيها وأنه يرتب علي إجراء المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة" (الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨)
- والتمسك بإجراء المقاصة يعد دفاعا جوهريا يوجب علي المحكمة التصدي له وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور. الحكم السابق (الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة

٥١ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٩، الطعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٦)

- يجب حتى تقع المقاصة قانونا أن تكون بين دينين متقابلين متماثلين في المحل يتوفر في كل منهما صلاحيته للمطالبة القضائية وخلوهما من النزاع واستحقاقهما للأداء وأن يكون كل منهما قابلا للحجز عليه، والمراد بخلوها من النزاع أن يكون الدين محققا لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار، والدين لا يكون خاليا من النزاع إذا قامت فيه من المدين منازعة جدية، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت المنازعة جدية قائمة علي أساس ليكون الدين متنازعا فيه" (الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٣/١٣)
- يكفي بناء علي المادتين ١٩٢و ١٩٤ مدني (قديم) أن يتلاقي دين واجب الأداء مع دين مستحق الوفاء لتقع المقاصة بين الدينين بقدر الأقل منها في وقت استحقاق الأخير-فإذا كان أحد الدينين قد استحق في ١٩١٥/١١/٣٠ والآخر في آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ فإنه في هذا الوقت الأخير لم يكن الدين الأول قد سقط الحق في المطالبة به بمضي المدة فيتقابل الدينان فيه وتقع المقاصة بقدر أقلهما. ولا يمنع من حصول هذه المقاصة أن يكون قد طلبها صاحب الدين الأول بعد دعوى خصمه صاحب الدين الثاني عليه مهما استطالت المدة، لأن المقاصة تقع حتما بدون طلب من ذوى الشأن فالتمسك بها بعد رفع دعوى الخصم إنما هو تمسك بأمر قد وقع فعلا بقوة القانون" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٥٠ ص٢٨٢ جلسة ١٩٣٦/١٢/٢٤)
- إذ كانت المقاصة القانونية، وعلي ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خاليا من النزاع مستحق الأداء أي محققا لا شك في ثبوته في ذمة المدين ومعلوم المقدار، وكان لابد من اجتماع الشرطين، لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجباري ولا يجبر المدين علي دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث

المطعون ضدهم-البائع-نازع مورث الطاعنين-المشتري-في قيمة المدفوع له من الثمن-بمقتضي العقد الذي قضي بفسخه-وأنكر عليه استحقاقه لفوائد ما دفعه كما نازعه في قيمة ما أجره من إصلاحات وما أقامه من المباني وما أداه من أموال أميرية بما استوجب ندب خبير لتقدير ذلك. فإن مؤدي ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرهما لإجراء المقاصة القانونية" (الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠)

- للمدين طبقا للمادة ٣٦٢ من القانون المدني حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء. فإذا كان الطاعن مدينا للمطعون ضدها بالثمن الذي قدره حكم الشفعة ودائنا لها في ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماة المحكوم له ابتدائيا واستئنافيا في دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التي حصل علي أمر نهائي بتقديرها قبل رفع الدعوى فإن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطها القانونية بقدر الأقل منهما" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣).

مذكــرة فــي دعــوى مقاصــــــة
مقدمة من جانب المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليه)

ضـــــد

١- .... (المدعي)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رفض الدعوى الماثلة وإلزام رافعها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

(الدفـــاع)

أولا : لا يجوز طلب إجراء المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف :

ولما كان الثابت بالأوراق بأن المدعي قد طلب أمام محكمة أول درجة ....ولم يعرض على هذه المحكمة إجراء المقاصة القضائية بين الدينين وقد طلب إجراء المقاصة القانونية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف مخالفا لذلك المادة ١٢٥ من قانون المرافعات ومن ثم يجب على محكمة الاستئناف رفض الاستئناف الماثل.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان الثابت أن الطاعنة قد طلبت أمام محكمة الاستئناف لأول مرة أجراء المقاصة القضائية المنصوص عليها في المادة ١٢٥ من قانون المرافعات ، وكان يشترط للإدعاء بالقماصة القضائية – وعلى ما جري به قضاء المحكمة – أن ترفع به دعوى أصلية أو أن يطلب في صورة طلب عارض يقدم بصحيفة تعلن إلى الخصم أو يبدي شفاهه في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها تطبيقا لنص المادة ١٢٣ من قانون المرافعات ، وكانت الطلبات الجديدة لا تقبل في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها طبقا لنص الفقرة الأولي من المادة ٢٣٥ من

هـذا القـانون ، ومـن ثـم لا يجـوز طلـب المقاصـة القضـائية لأول مـرة أمـام محكمـة الاسـتئناف إذا التـزم الحكـم المطعـون فيـه هـذا النظـر فـي قضـائه بعـدم قبـول طلـب الطاعنة المقاصة القضائية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون " .

(طعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٥٥ ، ٤٢٠ ٥٧٧ لسنة ٥٨ ق

جلسة ١٩٩١/٥/٣٠)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن :

" طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين بما اشتمل عليه من ثمن أنقاض العقار محل النزاع إنما ينطوي في حقيقته على مقاصة قضائية ، ولما كان يتعين على الطاعن أن يسلك في هذا الطلب سبيل الدعوى العادية وأن يدبيه في صورة طلب عارض أمام محكمة أول درجة إلا انه تنكب هذا الطريق الصحيح بإبداء طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فإن هذا الطلب يكون غير مقبول باعتباره من الطلبات الجديدة التي لا يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وتقضي المحكمة بعدم قبوله من تلقاء نفسها طبقا لنص الفقرة الأولي من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يستجيب لدفع الطاعن بالحبس ولطلبه إجراء المقاصة فإنه يكون صحيح النتيجة قانونـا ، ومـن ثـم فـلا يجـدي الطـاعن تعيـب الأسـباب القانونيـة للحكـم فـي هـذا الخصوص ، ذلك بأنه متى كان الحكم المطعون فيه سليما في نتيجته التي أنتهي غليها فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأخطاء قبل أن تنقضه" .

(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي عليه

﴿ التعليـق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

أنظر المذكرة السابقة .

- أحكـام النقـض :

أنظر المذكرة السابقة .

مذكرة في دعوى مطالبة بالتنفيذ العيني لعقد
مقدمة من جانب المدعي
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى)

ضـــد

١- .... (المدعي عليه)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

أولا : الحكم بإلزام المدعي عليه بالقيام بتنفيذ التزامه التعاقدي طبقا للعقد الموضح بصدر صحيفة افتتاح الدعوى والمؤرخ / / .

ثانيا : إلزام المدعي عليه بدفع غرامة تهديديه مؤقتة من جراء عدم تنفيذ ما اشترطه على نفسه عن كل يوم تأخير قدرها .... مع التعويض .

ثالثا : إلزام المدعي عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا بقيد الكفالة .

(الدفـــاع)

أولا : تنفيذ التزام المدعي عليه تنفيذا عينيا للعقد موضوع الدعوى الماثلة :

بموجب عقد مؤرخ في / / عاقد الطالب مع المدعي عليه على القيام بـ .... نظير مبلغ وقدره .... تم دفع المبلغ بالكامل بمجلس العقد بتاريخ / / .

ولما كان المدعي قد قام بما التزم به ولكن المدعي عليه تقاعس عن تنفيذ التزامه الذي تعهد به في العقد المذكور .

ولما كان الأمر كذلك فإنه يحق للمدعي عملا بالمادة ٢٠٣ ، ٢١٣ من القانون المدني إجباره على تنفيذ ما تعهد به والتزم به عينا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" من المقرر أن الأصل وفقا لما تقضي به المادتان ٢٠٣/١/ ، ٢١٥ من القانون المدني هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا ولا يصار إلى عوضه أو التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني ، وأن تقدير تحقق تلك الاستحالة مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضائه على أسباب سائغة" .

(الطعنان ٢٤٦٩ ، ٢٥١٧ السنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٦)

(بنـــاء عليــه)

نصمم على الطلبات . محام المدعي

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

المادة (٢٠٩) مدني :

" ١- في الالتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ،جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا .

٢- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء ".

المادة (٢١٠) مدني :

" في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام".

المادة (٢١١) مدني :

"١- في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته ، أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

٢- وفي كل حال يبقى المدين مسئولا عما لا يأتيه من غش أو خطأ جسيم "

المادة (٢١٢) مدني :

" إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين" .

المادة (٢١٣) مدني :

" إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك .

وإذا رأى القاضي أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة ".

المادة (٢١٤) مدني :

" إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن ، والعنت الذي بدا من المدين ".

- أحكــام النقــض :

- القضاء بتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً على نفقة المقاول عملاً بالمادة ٢٠٩ من القانون المدني مؤداه عدم استحالة تنفيذ العقد وبقائه نافذ الأثر بين طرفيه ، فيتحمل المقاول تبعته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما أتمه من أعمال فحسب بل بالإضافة إلى ما قد يكون رب العمل قد قام به من أعمال تكملة للأعمال المتفق عليها في العقد ذلك أن الأوضاع لا تستقر بين طرفي العقد إلا بعد المحاسبة على الأعمال التي قام بها المقاول وما عسى أن يكون رب العمل قد أتمه على أساس التنفيذ العيني للعقد (الطعن رقم٤٥ لسنة ٣٨ق س١٤ص٦١١جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥)
- ليس للدائن القيام بالتنفيذ العيني على نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء وما أجازته المادة ٢٠٩ من القانون المدني للدائن في حالة الاستعجال من القيام بها التنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء أن هي إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظاً فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على عدم استعمالها فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العيني – بإزالة أعمال التعرض من المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلاً على إساءة

المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ – بالامتناع عن الوفاء بالأجرة – فإنه يكون قد آخذه على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا التدليل من الحكم فاسداً ومنطوياً على مخالفة للقانون (نقض س١٩٦٥س١٦ ص١٠١٨ جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

- **المقرر وعلى ما تقضى به المادة ٢١٠ من القانون المدني – أنه في الالتزام بعمل حكم القاضي مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام " (الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٢/٤)**
- **التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض وإنما هي التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلمه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول ، كما يسأل عن خطأه العادي أياً كانت درجة جسامته (مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٢ص ١٠٦٢ جلسة ١٩٧١/١٢/٢١)**
- **مسئولية الطبي الذي اختره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسئولية عقدية والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق النتيجة وإنما هي التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلمه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول ، وجراح التجميل إذا كان كغيره لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا**

يعرض حياته لأي خطر (مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٠ص١٠٧٥ جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦)

- النص في المادة ١/٧٣٤ من القانون المدني أن " يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد " يدل على وجوب بذل عناية الرجل المعتاد في إدارة الأموال الخاضعة لحراسته وحفظها ولو زادت على عنايته في شئونه الخصوصية ما يلزمه بتحصيل أجرة الأطيان الموضوعة تحت حراسته في مواعيدها ،ولا يجوز له أن يحتج على المطعون عليهم بأن لم يحصل شيئاً من أجرة هذه الأطيان في مواعيدها (الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٤٥ق س٣١ع١ ص٢٤٠ جلسة ١٩٨٠/١/٢٢)
- نصت المادة ٢/٧٠٤ من القانون المدني على أنه إذا كانت الوكالة وجب على الوكيل أن يبذل دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد مما مفاده أن التزام الوكيل في تنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية لا التزاماً ما بتحقيق غاية إلا أنه شيء يمنع من الاتفاق على أن يكون التزام الوكيل بتحقيق غاية من ذلك أن يتفق الموكل مع المحامي على ألا يستحق الأتعاب أو على أن يستحق المؤجل منها إلا إذا كسب الدعوى (الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٩ق ص٢٨ع١ ص٥١١ جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٣)
- مسئولية الطبيب لا تقوم – في الأصل – على أنه لا يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض ، وإنما يقوم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه . ولما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها ، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي إلى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب

بالمسبب ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع أن الطاعن – طبيب – قد أمر بنقل مريض من مستشفى إلى أخر ، وهي على وشك الوفاة وقبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما أدى إلى التعجيل في وفاتها واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرره له أدعاء الطاعن بعدم ضرورة التدخل الجراحي إذا أن هذا الإدعاء – بفرض صحته – لم يكن ليحول دون إحالة المريضة إلى القسم المختص لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من هذا المستشفى إلى الوقت الملائم لحالتها المرضية ، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون " (طعن رقم ٣٨١ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)

- مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدني أن القانون قد جعل الحكم بالتعويض بديلاً عن الحكم بالإصلاح العيني – عند مخالفة أحد الملاك لقيود البناء الاتفاقية – في الأحوال التي تجوز فيها المطالبة بإصلاح المخالفات عيناً ، والتي ترى فيها المحكمة أن في ذلك إرهاق لصاحب العقار المرتفق به المالك المخالف – في هذه الأحوال يجوز للمحكمة الاكتفاء بالحكم بالتعويض " (طعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٥)
- الغرامة التهديدية كما يدل عليه اسمها وتقتضيه طبيعتها هي –كالإكراه البدني – ليس فيها أي معنى من المعاني الملحوظة في العقوبة . كما أنه ليس فيها معنى التعويض عن الضرر وإنما الغرض منها هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه على الوجه الأكمل وهي لا تدور مع الضرر وجوداً وعدماً ولا يعتبر التجاوز عنها في ذاته تجاوز بالضرورة عن ضرر حاصل أو تنازلاً عن تعويض الضرر بعد استحقاقه خصوصاً إذا اقتضى عدم التمسك بها دواعي العدالة أو دوافع المصلحة كما أن ورودها في القيود الدفترية الحسابية للمنشأة لا يغير من طبيعتها التهديدية لا التعويضية هذه ،وذلك للعلة المتقدمة ، ولأن من القيود الدفترية ما هو حسابات نظامية بحت لا تمثل ديوناً حقيقية ومنها ما هو عن ديون تحت التسوية

والمراجعة وإذا كان ذلك نتيجة الجريمة المسندة إلى المتهم هي الإضرار بمصالح الجهة صاحبة الحق في التمسك بالغرامة التهديدية ، تعين ابتداء أن يثبت الحكم وقوع الضرر بما ينحسم به أمره لأنه لا يستفاد بقوة الأشياء من مجرد عدم التمسك بإيقاع تلك الغرامة ولا يستفاد كذلك بإدراج مبلغها في دفاتر المنشأة وذلك كله بفرض أن المتهم صاحب الشأن في إيقاعها أو التنازل عن التمسك بها (مجموعة محكمة النقض من ٢٠ص١٠٥٦ جلسة ١٩٦٩/١٠/١٣)

- حكم الإلزام بدفع الغرامة التهديدية – وهي لا تعدو بدورها وبحسب طبيعتها أن تكون حكماً تهديدياً بتعويض مؤقت للتغيير والتقدير طبقاً للمادة ٢١٣ من القانون المدني ومن ثم لا يجوز التنفيذ به جبراً عن المدين " (الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٥) ، (الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٦/٥)

مذكرة في دعوى مطالبة بالتنفيذ العيني لعقد
مقدمة من جانب المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / .... (المدعى عليه)

ضـــد

١- .... (المدعي)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رفض الدعوى وإلزام رافعها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة

(الدفـــاع)

أولا : رد المدعي عليه للعقار موضوع الدعوى الماثلة :

ولما كان الثابت بالأوراق بان المدعي عليه لم يقم بإجراءات نزع الملكية وقد عرض على المدعي رد العقار المغتصب الأمر الذي يجب على محكمة الموضوع ألا تقضي بقيمة الأرض لانتفاء الغاية من رد القيمة برد الشئ المغتصب ومن ثم تكون المحكمة تجاوزت سلطتها إذا أغفلت هذا الرد .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" التعويض العيني عن الفعل هو الأصل ولا يصار إلى عوضه ، أي التعويض النقدي ، إلا إذا استحال التعويض عينا ، فإذا وقع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدي وعوض المدعي عليه التعويض عينا –كرد الشئ المغتصب – وجب قبول ما عرضه ، بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هي أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعي ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدي . وعلى ذلك فإذا استولت جهة الإدارة على عقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة فقضاها المالك مطالبا بقيمة العقار ، وأبدت الإدارة أثناء سير الدعوى استعداها أن ترد الأرض المغتصبة ، وقضت المحكمة للمدعي بقيمة الأرض ، دون أن تعتبر

باستعداد المدعي عليه الرد ودون أن تنفي استحالة الرد أو جدية الاستعداد له ، فإن حكمها يكون قد خالف القانون " .

(الطعن رقم ٧٤ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/١٦)

(بنـــاء عليــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

﴿ التعليــق ﴾

- السند القانوني لهذه الدعوى :

أنظر المذكرة السابقة .

- أحكــام النقــض :

أنظر المذكرة السابقة .

مذكرة في دعوى مطالبة بالتنفيذ العيني للعقد
مقدمة من جانب المدعي عليه
=========

مذكـــرة

بدفاع / ....   (المدعى عليه)

ضــــد

١- ....   (المدعي)

في الدعوى رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة ....

(الطلبـــات)

رفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

(الدفـــاع)

أولا : تنفيذ التزام المدعي عليه لالتزامه مرهقا للمدعي عليه .

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدني على أن :

" على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما" .

ولما كان الثابت بالأوراق بأن المدعي (المستأجر) قد طلب من المدعي عليه (مؤجر) التزامه بتركيب المصعد وكان من شان هذا الالتزام إرهاق المدعي عليه الأمر الذي أدي بالمدعي عليه بعرض تعويض نقدي بموجب إعلان على يد محضر بعرض مبلغ تعويض وقدره.................... والمتفق عليه في العقد وذلك لأن تنفيذ تركيب هذا المصعد سيؤدي إلى بذل نفقات باهظة يترتب عليها ضررا جسيما للمدعي عليه وهو الأمر الذي من أجله شرع المشرع نص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدني لإزالة الإرهاق من على كاهل المدين ومن ثم يجب على محكمة الموضوع اقتصار حكمها فقط على التعويض المنصوص عليه بالعقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لئن كان الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينة عينا إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء تقضي به المادة ٢/٢٠٣ من القانون المدني أساسه ألا يكون

هذا التنفيذ مرهقا للمدين إذ يجوز في هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذ كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما فإذا كان الحكم قد أقام قضائه على أن تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه إرهاقها لأنه سوف يعود عليها بالفائدة بإضافة إلى ملكها والانتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها وكان هذا من الحكم لا يؤدي إلى انتفاء الإرهاق عن المؤجرة (الطاعنة) إذ يشترط لذلك ألا يكون من شان تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه (المستأجر) من جراء التخلف عن تنفيذه ، وإذا لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبني وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما إذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمته العينية فقد حجب نفسه عن بحث مدى الإرهاق الذي يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذي يحلق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم مخالفة القانون والقصور في التسبيب" .

(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١ س ١٧ ص ٢٢١)

(بنـــاء عليـــه)

نصمم على الطلبات .

محام المدعي

《 التعليــق 》

- <u>السند القانوني لهذه الدعوى :</u>

أنظر المذكرة السابقة .

- <u>أحكــام النقــض :</u>

أنظر المذكرة السابقة .

(الفهــــرس)

الموضـــــوع

القســـم الأول

المذكــرات في الدعاوى المدنيــة

الموضـــــوع

أحكــام النقـض :

مـذكرة فـي دعوى إبطـال تصرف صدر فـي مـرض المـوت مقدمـة مـن جانـب المدعى عليه

﴿ التعليـــق ﴾

السند القانوني لهذه الدعوى :

أحكــام النقـض :

مذكرة في دعوى شفعة من جانب المدعى

﴿ التعليـــق ﴾

السند القانوني لهذه الدعوى :

المستندات المطلوبة :

أحكــام النقـض :

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع منزل من جانب المدعى

﴿ التعليـــق ﴾

السند القانوني لهذه الدعوى :

المستندات المطلوبة :

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع منزل من جانب المدعى عليه

مذكرة أخرى في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع منزل من جانب المدعى عليه

مذكــرة في دعوى صحة ونفاذ عقــد مقدمة من جانب المدعي

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد بإلحاق محضر صلح بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذي مقدمة من جانب المدعي

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد مقدمة من جانب المدعي

مذكــرة في دعوى صحة ونفـاذ مقدمة من جانب المدعي

مذكرة في دعوى صحة ونفـاذ عقد مقدمة مـن جانب المـدعي عليه بوقـف الدعوى لحين الفصل في دعوى أخرى

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع مقدمة من جانب المدعي عليه

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد مقدمة من جانب المدعي عليه في الدعوى الأصلية وببطلان عقد بيع آخر في دعوى فرعية

مذكرة في دعوى صحة ونفاذ عقد مقدمة من جانب المدعي عليه

صيغة حكم في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع يقدم على سبيل الاسترشاد في أى دعوى وتم إنهائها صلحاً

مذكرة في دعوى صحة توقيع من جانب المدعى عليه

﴿ التعليـــق ﴾

السند القانوني لهذه الدعوى :

أحكــام النقـض :

مذكرة في دعوى استرداد حيازة مقدمة من جانب المدعى

مذكرة في دعوى استرداد حيازة أخرى مقدمة من جانب المدعى

الموضـــــوع
مذكرة في دعوى تعويض لوفاة شخص نتيجة صعق كهربائي مقدمة من جانب المدعى
《 التعليــق 》
السند القانوني لهذه الدعوى :
المستندات المطلوبة :
أحكــام النقـض :
مذكرة في دعوى تعويض مرفوعة على الوحدة المحلية لاعتماد خط التنظيم مقدمة من جانب المدعى
《 التعليــق 》
السند القانوني لهذه الدعوى :
المستندات المطلوبة :
أحكــام النقـض :
مذكرة في دعوى تعويض عن عمل غير مشروع مقدمة من جانب المدعى
《 التعليــق 》
السند القانوني لهذه الدعوى :
المستندات المطلوبة :
أحكــام النقـض :
مذكرة في دعوى تعويض عن عمل غير مشروع مقدمة من جانب المدعى عليه
《 التعليــق 》
السند القانوني لهذه الدعوى :
مذكرة في دعوى تعويض عن سب وقذف مقدمة من جانب المدعى
《 التعليــق 》
السند القانوني لهذه الدعوى :
المستندات المطلوبة :
أحكــام النقـض :
مذكرة في دعوى تعويض عن سب وقذف من جانب المدعى عليه
مذكرة في دعوى تعويض عن عمل الغير مقدمة من جانب المدعى
《 التعليــق 》
السند القانوني لهذه الدعوى :
المستندات المطلوبة :
أحكــام النقـض :
مذكرة في دعوى تعويض على ناظر مدرسة لإصابة تلميذ بالمدرسة أثناء اليوم الدراسي مقدمة من جانب المدعى
《 التعليــق 》
السند القانوني لهذه الدعوى :

الموضـــــوع

المستندات المطلوبة :
أحكــام النقـض :
مذكرة في دعوى تعويض على ناظر المدرسة لإصابة تلميذ بالمدرسة أثناء اليوم الدراسي مقدمة من جانب المدعى عليه
﴿ التعليـــق ﴾
السند القانوني لهذه الدعوى :
أحكــام النقـض :
مذكرة في دعوى تعويض عن مسئولية حارس حيوان مقدمة من جانب المدعى
﴿ التعليـــق ﴾
السند القانوني لهذه الدعوى :
المستندات المطلوبة :
أحكــام النقـض :
مذكرة في دعوى تعويض عن مسئولية حارس حيوان من جانب المدعى عليه
مذكرة في دعوى تعويض عن مسئولية حارس بناء مقدمة من جانب المدعى
﴿ التعليـــق ﴾
السند القانوني لهذه الدعوى :
المستندات المطلوبة :
أحكــام النقـض :
مذكرة في دعوى مطالبة جار في العقار بقيمة التلفيات التي سببها عقاره المجاور مقدمة من جانب المدعي
﴿ التعليـــق ﴾
السند القانوني لهذه الدعوى :
المستندات المطلوبة :
أحكــام النقـض :
مذكرة في دعوى تعويض عن حادث سيارة مقدمة من جانب المدعى
﴿ التعليـــق ﴾
السند القانوني لهذه الدعوى :
المستندات المطلوبة :
أحكــام النقـض
مذكرة في دعوى تعويض عن جنحة ضرب مقدمة من جانب المدعى
﴿ التعليـــق ﴾
السند القانوني لهذه الدعوى :
المستندات المطلوبة :
أحكــام النقـض :
مذكرة في دعوى تعويض عن إثراء بلا سبب مقدمة من جانب المدعى
﴿ التعليـــق ﴾

الموضـــــوع

السند القانوني لهذه الدعوى :
المستندات المطلوبة :
أحكـام النقـض :
مذكرة في دعوى تعويض عن الإثراء بلا سبب مقدمة من جانب المدعى عليه
﴿ التعليـــق ﴾
مذكرة في دعوى رد وبطلان محرر لتزويره مقدم من جانب المدعى
مذكرة اعتراضات على أعمال خبير مقدمة من جانب المدعى عليه
مذكرة في دعوى إبطال عقد للتدليس مقدمة من جانب المدعى
﴿ التعليـق ﴾
السند القانوني لهذه الدعوى :
أحكـام النقـض :
مذكرة في دعوى إبطال عقد للتدليس مقدمة من جانب المدعى عليه
مذكرة في دعوى إبطال تصرف صادر في مرض الموت مقدمة من جانب المدعى
﴿ التعليـق ﴾
السند القانوني لهذه الدعوى :
أحكـام النقــض :
مذكرة في دعوى إبطال تصرف صادر في مرض الموت مقدمة من جانب المدعى عليه
مذكرة في دعوى إبطال عقد يستحيل تنفيذه مقدم من جانب المدعي
﴿ التعليـق ﴾
السند القانوني لهذه الدعوى :
أحكـام النقـض :
مذكرة في دعوى بطلان بيع ملك الغير مقدمة من جانب المدعى
﴿ التعليـق ﴾
السند القانوني لهذه الدعوى :
أحكـام النقـض :
مذكـرة في دعوى بطلان بيـع ملـك مقدمة من جانب المدعى عليه
مذكرة في دعوى تخفيض أو رد التزام عقد الى الحد المعقول بعد أن أصبح تنفيذه مرهقاً مقدمة من جانب المدعي
﴿ التعليـق ﴾
السند القانوني لهذه الدعوى :
أحكـام النقـض :
مذكرة في دعوى تخفيض أو رد التزام عقد الى الحد المعقول بعد أن أصبح تنفيذه مرهقا من جانب المدعي عليه
مذكرة في دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن مقدمة من جانب المدعى

الموضـــــوع

الموضـــــوع

